محمد یعقوب پاکستانی

۸۷/۳/۲

١٨٩٥١
٢١٠١١٦

کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
کتاب شرح کتاب در فقه حنفی
مؤلف
مترجم
شمارهٔ قفسه ١٨٩٥١
شمارهٔ ثبت کتاب ٢١٠١١٦

خطی
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
١٨٩٥١

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع هو [illegible] مبادلة [illegible] ان كل واحد من
المتعاقدين بعد البيع [illegible] صاحبه ومعنى عبارة
عن مبادلة المال بالمال بالتراضي [illegible] في [illegible]
بان كان تعريف مطلق البيع [illegible]
بعدم التراضي فيه وان كان تعريفا للبيع الصحيح [illegible]
شرعا [illegible] طرده [illegible] بيوع الفاسدة [illegible] بيع المكره
لصدق المعرف عليه وجوابه انه تعريف للبيع [illegible]
[illegible] مع المرضاة وجود [illegible]
[illegible] الشرع [illegible] ان البيع قد يجوز في حق
[illegible] عدم المرضاة كبيع المكره فانه جائز في حق الشرع [illegible]
الفساد [illegible] حتى لو رضي المكره ينقلب جائزا [illegible]
[illegible] حق المكره في الاسترداد باعتبار تعلق حق
الغير [illegible] الفساد حق الشرع لكان الامر بالعكس [illegible] البيع
البيع في حق الشرع مع رضا المتعاقدين كالربوا وغيره من
البيوع الفاسدة [illegible] ان البيع قد يصح في حق العبد [illegible]

التراضي [illegible] بخصوصه [illegible] ان [illegible]
الملك [illegible] صاحب [illegible]
[illegible] في احتياجها [illegible] تعين [illegible] فرد [illegible]
[illegible] فقوله بالتراضي احتراز عما اذا كان
احد العوضين [illegible] احترز به عن الاكراه [illegible]
[illegible] المعاملات [illegible] رضا [illegible]
البيع مبادلة المال بالمال الحاصل ان كل واحد من
[illegible] وهو بيع صحيح [illegible] مبادلة لم يكن خاليا عن [illegible]
[illegible] فهو بيع فاسد [illegible] البيع ان تام [illegible]
[illegible] البيع تام بالتراضي [illegible] في خيار الشرط
[illegible] خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه حيث قال
ان تمام [illegible] بالرضا قوله قلت بيع المكره تام حتى
يفيد الملك عند علمائنا الثلثة [illegible] المرضاة [illegible] قلت
[illegible] في باب خيار الشرط ان شاء الله تعالى قوله
[illegible] البيع [illegible] تصرف [illegible] بالاجماع [illegible]
[illegible] الشيء [illegible] وضع له او استعمل فيه [illegible] موضوع [illegible]
[illegible] استعمل في [illegible] شرعا يقتضيه [illegible]
[illegible] هذا التصرف ولم يوجد في اللغة [illegible] من
[illegible] فلا بد من ان يثبت في الشرع ما يمكن به من [illegible]

والموضوع للاخبار عن الماضي احق بالنقل الى الانشاء لان الموجود حقا لانم له والانشاء موجود فيثبت به انشاء البيع وهو المطلوب ثم انه كان يدل على الانعقاد بلفظ الماضي اعلى الثاني المفهوم من قوله الا كما بلفظ الماضي لان الموضوع للمستقبل ايضا يستعمل في الانشاء عبارة استعمال الماضي في الانشاء اكثر من استعمال المضارع فيه المروي ان النكاح ينعقد بلفظ المستقبل مثل ان يقول اتزوجك فقالت قبلت او تزوجت وهو تصرف انشائي كالبيع بل البيع ايضا ينعقد بلفظ المضارع عند نية الحال كما ذكره الشارح لقلاعه شرح الطحاوي وكتب الفقهاء واما الدليل على عدم انعقاده بلفظ المستقبل مثل ان يقول احدهما ابيعك والاخر يقول اشتري او يقول بعني فيقول المالك بعت او يقول المالك بعني فيقول الماخوذ بعت فهو ان الاول يحتمل المواعدة والثاني يحتمل المساومة بخلاف النكاح فانه ينعقد به لانه يخلو عن تقدم خطبة وهي يدل على ان المراد به الحال اما البيع فيقع بغتة فيحتمل قوله ابيعك على المواعدة وقوله بعني على المساومة واما الثالث فلان الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع وفي النكاح يتولاه قال وتقول معناه ان البيع تصرف انشائي والانشاء بل تصرف لا يعرف الا بالشرع اذ لا طريق اليه من قبل اللغة لانه لم يوجد في اللغة لفظ يثبت موجبه بمجرد التلفظ به وهو البيع تصرف لم يعرف انشاؤه في الشرع الا بلفظ الماضي فلا ينعقد الا بهما وعلى هذا يصلح دليلا على النفي المفهوم ايضا **قوله** اذ الرواية منصوصة انه اذا كتب بعني كذا بكذا فلما بلغ اليه الكتاب قال بعت تم البيع انه يعني من الغايب لا يحتمل المساومة في البيع ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل فلا وجه لقوله والبيع تصرف لم يعرف انشاؤه في الشرع الا بلفظ الماضي وفيه بحث بان يعني من الغايب لم يحتمل المساومة قام مقام الشرط وكان الانعقاد بلفظ الماضي معنى لان الجواب والجواب عن الاخبار ماضيه قد استعمل فيه اي في الانشاء والاخص بلفظ الماضي انسب لان الخبر به يكون الكلام صحيحا عقلا وحكمة وكان الموجود حقا لما يقتضي الحكمة ولا يصدق الاخبار بلفظ الذي لزمها الوجود وهو لفظ الاخبار عن الماضي كذا في الكافي وكان لا يرد الاختصاص العلى الادعائي لان الماضي للاخبار عن الحال والاستقبال فلا يستعمل في الانشاء ايضا حتى يقول النكاح لا يزوجك بكذا ولا طلاق وانت طالق وهما تصرفان انشائيان بل البيع ايضا ينعقد بالمضارع عند نية الحال كما ذكره الشارح والمصنف رحمه الله نص اطلاق الموضوع للاخبار ولم يقيد بقوله عن الماضي ثم كلام المصنف صريح بان الكلام الخبري مستعمل في الانشاء كاشتقاق من الاخبار الى الانشاء مع ان شرحها وضع الامام فخر الاسلام رحمه الله بانه بالافاق على معنى الخبري وثبوت التصرفات بطريق الاقتضاء على ما عرف تحقيقه مع ما فيه من الاشكالات وجلاءات رغبت تعليقه مطالعة شرح البزدوي والله اعلم **قوله** لا ينعقد

بلفظين احدهما لفظ المستقبل نحو يقول البايع ابيع والمشتري اشتري لان الصيغة مترددة بين الحال والاستقبال والبيع ينعقد فجأة ولا دلالة على الحال اولا تعيين الحال بخلاف النكاح لان الغالب فيه تقدم خطبة وهي يدل على ان المراد الحال كذا قيل والاصح ان يقال في نظير لفظين احدهما لفظ المستقبل نحو ان يقول احدهما بعني فيقول الاخر بعت لان الفرق الذي ذكر في النكاح من ان الواحد يتولى طرفي دون البيع والنكاح انما ينافي الا انعقد النكاح فيما اذا قال زوجني من نفسك فيقول زوجتك ولا ينعقد البيع اذا قال بعني فيقول بعت الا الفرق الذي ذكرت بين انعقاد النكاح بلفظ المضارع نحو اتزوجك دون البيع نحو ان ابيعك فهو ليس بفرق مذكور في الكتاب في كتاب النكاح مع انه لا يخلو عن بحث لما في غير موضع من التصريح بان المضارع حقيقة للحال مجاز في الاستقبال حتى يحمل فيه من غير قرينة والاستقبال يحتاج الى قرينة الا ترى انه لو قال كل مملوك املكه حر بعد غد وله مملوك واشترى اخر عتق المملوك دون المشترى لان الصيغة حقيقة للحال مجاز في الاستقبال كذا ذكر في كتاب العتق لما كان صيغة المضارع للحال حقيقة وجب ان ينعقد به البيع بلا نية ولا قرينة لعدم احتياج الحقيقة اليهما ثم ايثار الانعقاد بلفظ تزوجت فقط ولو انعقد البيع فيما اذا قال بعني فيقول بعت لكان الانعقاد بلفظ بعت وتزوجت ولكن قياسا مقام الايجاب او القبول وكان الانعقاد بلفظين ماضيين حكما فلا يصح ذلك تمثيلا للانعقاد بلفظين احدهما لفظ المستقبل لانا نقول الانعقاد وان كان بلفظ بعت او تزوجت ولكن قياسا مقام الايجاب والقبول انما هو بقوله بعني او زوجني مجازا لان اضاف الانعقاد الى لفظ الامر الذي هو للاستقبال فيصلح نظيرا له والله اعلم **قوله** والمعنى هو المعتبر قلت فحينئذ كانت الهبة بشرط العوض بيعا من كل وجه كالكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة من كل وجه والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة من كل وجه وبين قلت اعتبارا للمعنى لو كان يوجب ان يكون بيعا فاعتبار اللفظ يوجب ان يكون هبة ولا يعمل بهما بان يجعل هبة ابتداء حتى يشترط التقابض لثبوت الملك وبيعا انتهاء حتى يجري فيه الشفعة لو كان الموهوب عقارا قلنا فيجب ان يكون نحو وهبتك بكذا واعطيتك بكذا ايضا هبة ابتداء للفظ وبيعا انتهاء بمعنى ولا بيع اجماعا وانما يكون هبة ابتداء اذا قال بكلمة على دون الباء نحو وهبتك كذا واعطيتك كذا ايضا هبة ابتداء للفظ على ان يعطيني كذا وبشرط ان يعطيني كذا ولكن يقال ليس معنى كونه هبة لفظا ان يذكر فيه ما هو موضوع للهبة من قوله وهبتك او اعطيتك بل معناه ان يكون اللفظ الا على المقابلة والا لما دلت وقولنا وهبتك بكذا دل على المقابلة لفظه بخلاف وهبتك على ان تعطيني او تعطيني او بشرط ان تعطيني او يعطيني كذا فانه هبة لفظا الا ان يعرض فيه للمقابلة وان كان بيعا معنى فاعتبر اللفظ المعنى

العقد بنص عن ذلك يصح في كتابه في قوله الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقتان معنى مشاكل للدارج منا تكرار لفظ البيع كما قيل ويكون المعنى اذا بين الثمن كل واحد وكرر لفظ البيع لضياع قوله معنى ليعرف الصفقة صورة ومعنى **قوله** واسما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب قلت هذا يخالف ما ذكر في الكافي في باب سجدة التلاوة حيث قال ولا يختلف اي المجلس بمجرد القيام لان صاحب المجلس يقوم مرة ويقعد اخرى ولا يتبدل مكانه ولو باع وهو قاعد وقبل المشتري صح قبوله ولو تبدل المجلس بالقيام لما صح قبوله هذا لفظه وهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع انه لو باع وهو قاعد فقام البايع الا انه لم يذهب عن مكانه حتى قبل المشتري صح قبوله ولكن ذكر في عامة المواضع انه لو قال الاخر بعتك هذا ثم قام احدهما عن المجلس ثم قبل الاخر لا يصح قبوله وهذا هو الصحيح لان القيام ان كان لا يتبدل به المجلس فهو دليل الاعراض حتى يبطل به خيار المخيرة فيجب ان يبطل الايجاب ايضا اذ التمليكات يبطل بتصريح الاعراض او دلالته **قوله** لان القيام دليل الاعراض **قوله** لو قبل بعد القيام ينبغي ان ينعقد اذ لا اعتبار للدلالة مع وجود التصريح بخلافه **قوله** هذا اذ تعارضا اما اذا عملت الدلالة عملها فلا معتبر للصريح **فان قلت** هذا لا يستقيم في حق الموجب لانه وجد الصريح قبل الدلالة **اجيب** بان ما صرح به الموجب لا يوجب عدم الرجوع بعد ذلك بل هو ساكت عنه وذلك انه لا معارضة بين سبب البيع والرجوع عنه لانه لا يتعرض له لا نفيا ولا اثباتا فكيف يعارضه **قوله** الا من عيب او عدم رؤية قلت ويتبين الخيار بعد العلم بقدر المبيع ايضا كما سيأتي في مسئلة بيع الصبرة كل قفيز بدرهم ففي الحصر نظر الا ان يراد بقوله من عيب او عدم رؤية ما يفوت به تمام الرضا فيتناول عدم العلم بقدر المبيع ايضا **قوله** ولنا ان في الفسخ ابطال حق الغير **فان قلت** حق الغير انما يجوز ابطاله اذا تعلق حقه بصفة اللزوم وذلك غير مسلم بل هو اول المسئلة وعين النزاع **اجيب** بان قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض يدل على جواز التصرف بعد التجارة عن تراض ولا يخفى انه متى حصل الايجاب والقبول من غير شرط خيار ونحوه فقد حصلت التجارة عن تراض فيجوز له التصرف في المبيع وهو ذلك الا بلزوم العقد فدل على تعلق حق الغير بصفة اللزوم بمجرد العقد مع التراضي ولا يحتاج الى شيء اخر في شرط المفارقة بالابدان فقد دل على الكتاب بخبر الواحد ومتى تعلق حق الغير على وجه اللزوم باشارة النص امتنع الفسخ لما فيه من ابطال حق الغير بغير رضاه وذلك باطل اجماعا وفيه نظر لان الاية انما اقتضت حل التصرف بمجرد تحقق التجارة عن تراض باعتبار ان الاستغناء عن الخطر الاباحة فحله لا يوجب العقد لا يوجب ان التصرف مع خيار الشرط والرؤية والعيب جائز مع

انه لا لزوم مع هذه الخيارات نعم انه يصير لازما بعد التصرف لانه دليل الاختيار لا بمجرد جوازه فلا يدل على لزومه الا ان يقال ان الشافعي رحمه الله يكانه اثبت خيار المجلس باعتبار ان ساعاته كساعة واحدة فكان الحال بعد الايجاب والقبول لان جميع الاستثناء لما كانت كزمان واحد كان العاقدان مادام المجلس كانهما يشتغلان بالبيع ولم يفرغا عنه بعد انما يفرغان بعد انقضاء المجلس فيكون لهما الخيار ويكون هذا الخيار خيار القبول معنى وان كان غيره صورة والتصرف قبل القبول باطل لانه انتقضت جوازه لوجود التجارة عن تراض حقيقة قبل انقضاء المجلس بعد الايجاب والقبول فلا يكون ما بعد القبول في حكم ما قبله فيكون الاية حجة عليه هذا الطريق الذي بينا والله اعلم ولنا ايضا انما التصرف منع عدم اللزوم في حق غير المتصرف اما اذا كان في حق المتصرف فقط بحيث لو اقدم على التصرف كان دالة الالتزام كما في خيار العيب والرؤية فلا يمنع التصرف وفيما نحن فيه عدم اللزوم ثابت في حق كل من المتبايعين فلا يجوز التصرف لواحد منهما لما فيه من ابطال حق الفسخ للاخر وقد ثبت بالنص جواز التصرف بعد تمام التراضي لكل واحد من المتبايعين وانه دليل اللزوم في حق كل واحد منهما وهذا اولى من الوجه الاول لان ما ذكر من ان ساعات المجلس كساعة واحدة فهو اصلنا لا اصل الشافعي الا ترى ان الشافعي شرط ان يكون القبول على فور الايجاب حتى لو لم يقبل على فور الايجاب فليس له ان يقبل بعد ذلك وان بقي المجلس **قوله** والحديث محمول على خيار القبول **فان قلت** فيه روايات اخر ترد هذا الحمل منها قوله عليه السلام المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار ومنها البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما لصاحبه اختر وربما قال او يكون بيع خيار ومنها قوله عليه السلام اذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا او يخير احدهما الاخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وهنا اذ تبايع المتبايعان بالبيع فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا قال او يكون بيعهما عن خيار فاذا كان بيعهما عن خيار فقد وجب البيع ومنها كل بيعين لا بيع بينهما ما لم يتفرقا الا بيع الخيار **اجيب** بانا قد ذكرنا ان النص وهو قوله تعالى الا ان يكون تجارة عن تراض ناطق بلزوم البيع بمجرد العقد مع التراضي فكان شرط المفارقة بهذه الاحاديث زيادة على النص بخبر الواحد وانه لا يجوز على ان بعض روايات الاحاديث يحتمل التاويل وان كان بعيدا فاولناه عملا بالخبر بقدر الامكان وما لا يمكن التاويل فيه تركناه بالكتاب فظهر ان التعليل لقوله ولنا الى اخره تعليل موافق لنص الكتاب وكان في غاية السداد **فان قلت** ما معنى قوله محمول او يحتمله **قلت** كان قوله محمول معارضة لما قال الشافعي رحمه الله ان الحديث محمول على افتراق الابدان حمل عليه ابن عمر رضي الله عنه فعارضه

عند البركات **قوله** في هذه العقود كانه احترز عن الايجاب فيه مراعاة للفظ كالشهادة فانها لا يصح الا بلفظ الشهادة حتى لو ذكر ما يودي معناها بان يقول اخبر عن معاينة لا يقبل لان في لفظه من الوكادة ما ليس في غيره من الالفاظ وكذا عقد المفاوضة لا ينعقد الا بلفظها حتى لو ذكر غيره لا يودي معناه والله اعلم **قوله** والكتاب كالخطاب يشكل بانه اذا قال للحاضر يعني كذا فقالت بعت لا ينعقد بها ما لم يقل قبلت فاما اذا كان الى الغايب بعني كذا فلما وصل اليه الكتاب قال بعت ينعقد فقد افترق الخطاب مع الكتاب في هذه المسئلة فكانه الله التشبيه في حكم اعتبار المجلس اعني في جميع الوجوه حتى لا يرد ما ذكرته عليه قوله حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب **قوله** في معنى قوله بعت واشتريت لانه يودي معناه لانك انه لا معنى بقوله في معنى بعت واشتريت سوى انه يودي معناه ولا معنى قوله يودي معناه سوى انه بمعنى فيودي الى تحليل الشي بنفسه ولا معنى له وكان عليه ان يقول لان معناه المراضاة بخروج المبيع عن ملك البايع ودخوله في ملك المشتري بعوض يقابله وهذا المعنى موجود هنا والله اعلم **قوله** وكذا الارسال حتى يعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وهذا يخالف ما ذكر في الذخيرة حيث قال قال محمد رحمه الله في الاصل اذا كتب اليها يخطبها فبلغها الكتاب فزوجت نفسها منه كان صحيحا والاصل في كتاب ان الكتاب من الغايب بمنزلة الخطاب من الحاضر اذا خطبها فلم تجب في مجلس الخطاب وانما اجابت في مجلس اخر ليصح النكاح واذا بلغها الكتاب وقرأة الكتاب ولم يزوج نفسها منه في ذلك المجلس وانما زوجت نفسها منه في مجلس اخر بين يدي الشهود وقد سمع الشهود كلامها وما في الكتاب يجوز النكاح هذا كلامه والله اعلم **قوله** الا اذا بين ثمن كل واحد بان يقول بعتك هذين هذا بماية وهذا بمايتين له ان يقبل ايهما شاء لان التفصيل الذي ذكره غير حكم الايجاب السابق فصار مفردا كل واحد بايجاب على حدة فللمشتري قبول ايهما شاء. قلت هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في الزيادات انها صفقة وقيل الاول قياس والثاني استحسان وقيل الاول قياس ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والثاني قول ابي حنيفة رحمه الله ولو كرر لفظ البيع كانت الصفقة متفرقة بالاتفاق كذا في الشامل قلت ذكر السرخسي رحمه الله محالا الى الجامع فقال اذا اتحد العاقد والثمن تتحد الصفقة وكذا لو تعدد العاقد واتحد الباقي لان ما يوجب الاتحاد راجح وهو العقد والثمن وكذا لو تعدد الثمن واتحد العاقد وان تفرقت الثلاثة تتفرق الصفقة وكذا لو تفرق العقد واتحد العاقد وليس اتحد للعقد و يفرق العاقد والثمن وما ذكر في بعض المواضع بتفرق الصفقة لرجحان جهة التفرق وفي بعضها لا يتفرق بل الاول قياس وهو قولهما والثاني استحسان وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وهكذا ذكر في الذخيرة والمحيط فهذا يدل على انه

القياس والاستحسان فيما اذا تفرق الثمن واتحد العاقد والعقد والله اعلم ثم يحتاج الى الفرق على رواية الزيادات بين الوجهين من حيث ان الوكيل ان سمى لكل واحد ثمنا حيث ان اشترى من المال الذي دفعه بان قال دفعتك هذين العبدين كل واحد بخمسماية وسلمهما اليه ثم فقد خمسماية وقال اديت عن هذا العبد واراد ان ياخذه له ان يقبضه فالوجه يتفرق تفرق المال والبيع لا يتفرق بتفريق الثمن على رواية الزيادات والفرق ان ضم الجيد الى الرديء متعارف في البيع غير متعارف في الرهن وانه بتفريق القيمة لا يتضرر به الراهن وان البيع اذا جمع بينهما لو تفرق الصفقة فيه تصير الثانية شرطا في الاول وهو شرط فاسد والبيع يفسد به اما الرهن فلا يفسد به لانه تبرع كالهبة كذا في الكافي في الرهن ثم ما ذكره المصنف رحمه الله هنا من ان تفريق القيمة يوجب تفريق العقد يشكل بما اذا وصى لواحد لبكر مثلا بان ينفق عليه كل شهر كذا ما عاش واوصى لزيد بثلث ماله او غيره فقسم على سنة اسهم سهم للموصى اليه بالثلث ويوقف خمسة للاخر ينفق عليه كل شهر ما عاش عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاول كالموصى له بكل المال فيكون الثلثان بلا منازعة ويبقى الثلث بينهما وان لم يجز واقسم الثلث بينهما نصفين عنده لان الوصية متى وقعت باكثر من الثلث ترد الى الثلث عنده لان الحال ... ان لم يجز واقسم على ان يجعله الا قسم الثلث على الربعة لما عرف وان كان كل الثلث لزيد لان النقصان بالمزاحمة وقد ذكر اوصى الاثنين بان ينفق عليهما كل شهر عشرة ما عاشا بلفظ واحد وزاد فقال على فلان خمسة وبثلثه لزيد فيما كواحد فيقسم عند الاجازة على ستة عنده وعلى الربعة عندهما عند عدم الاجازة ارباعا عندهما ونصفين عنده لان الوصية واحدة لا تختلف باختلاف عدد الموصى له ولو ذكر بلفظ الوصية وكل موصى له بالكل وقسم على تسعة في الكل وعلى ثلثه في الثلث اي لو قال اوصيت لفلان بثلث مالي واوصيت لفلان بان ينفق عليه خمسة دراهم كل شهر ما عاش فان اجازت الورثة قسم المال على تسعة عند ابي حنيفة رضي الله عنه للموصى له بالثلث سهم ولكل واحد اربعة وعندهما يقسم بينهم بطريق العول كذا في الكافي في متفرقات الوصايا فلو كان بيان ثمن كل واحد بمنزلة صفقة لكان بيان نصيب كل واحد من الموصى لهما فيما اذا وصى الاثنين بان ينفق عليهما كل شهر عشرة على فلان خمسة وعلى فلان خمسة بمنزلة وصية على حدة وليس جواب هذا الا ان كان يخرج بما يذكر في مسئلة بيع الصبرة كل قفيز بدرهم ان التفصيل انما يعتبر اذا كان حكمه يغاير حكم الاجمال واما قبلا والتفصيل في مسئلة الوصية من الغير حكم الايجاب والاجمال بمنزلة البيع بخلاف البيع فان التفصيل فيه معتبر حكم الايجاب السابق الثمن فانه لو لم يكن تفصيلا الثمن لكان مقسما عليهما بقدر قيمتهما وكان معتبرا وايضا اشار المصنف رحمه الله قبيل باب الرهن الذي يوضع في العدل وفي المسايل المتفرقة من كتاب الشفعة الى ان تفرق الثمن لا يوجب تفرق

بانه محمول علي تفرق الاحوال حمله ابراهيم رضي الله عنه وقوله ان يحتمل به جواب عن قطع النظر
الي حمل اي الحديث يحمله فيحتمل عليه عند قيام الدليل وتاويل الصحابي لا يمنع تاويلا اخر
من غيره او معناه ان الحديث محمول علي خيار القبول للدلالة كاينة فيه **قوله** المتبايعان
فانهما يسميا متبايعان حالة المباشرة لا بعدها دون حقيقيا انتظر عن تلك الدلالة فحمله فيحمل عليه
بالمقدمة الاجماعية وهو ان ابطال حق الغير بلا رضاه باطل **قوله** فانهما يسميا متبايعان حالة
المباشرة لا بعدها لا مجاز والحقيقة احق **فان قلت** اليس يلزم المجاز في يتفرقا عند الحمل
علي خيار القبول **قلت** نعم لكن في الاسناد الي المتبايعين لا في لفظ المتبايعين والمجاز
في الاسناد اهون منه في اللفظ علي ان المجاز في نسبة التفرق اليهما تعين بقوله تعالى الا
ان يكون تجارة عن تراض وبالمقدمة الاجماعية وهو ان ابطال حق الغير بغير رضاه باطل وفي
خيار المجلس ذلك **قوله** والتفرق تفرق الاقوال **فان قلت** جاز ان يحمل علي التفرق
بالابدان مع الحمل علي خيار القبول فانه اذا قال بعت فللاخر الخيار ما لم يتفرق احدهما عن الاخر
وتفرق الابدان هو الحقيقة وهي احق عند الامكان **اجيب** بان الخيار غير ممتد الي تفرق
الابدان عندنا حتي انه ينتهي بالقيام عن المجلس او بالذهاب عنه ولو كان ممتدا اليه
لبقي اذا قاما واخذا يمشيان الي جهة واحدة كما يبقي الصرف وليس كذلك بل القيام
عن المجلس دليل الاعراض فينقطع الخيار به او بالذهاب عن المجلس وان لم يتفرقا
الا انهما لا يقال امكن ان يراد التفرق بالابدان اعم من ان يكون حقيقة او حكما كما اريد بتفرق
الاقوال ذلك حتي ينتهي الخيار بالقيام وان لم يتفرق الاقوال حقيقة لانا نقول القيام
عن المجلس او الذهاب لم يعتبر في حكم تفرق الابدان حتي لا يبطل به الصرف ولا السلم
ولو سلم فلا وجه لجعل القيام او الذهاب في حكم تفرق الابدان سوي انه دليل الاعراض
كالتفرق البدني فيكون الغاية التي ينتهي به الخيار هو الاعراض معني كانه قيل مما بالخيار
ما لم يوجد الاعراض والخيار كما ينتهي بالاعراض ينتهي بالامضاء ايضا فلا وجه لتعرض احد
نوعي الغاية دون الاخر اما تفرق الاقوال فينتظم الغاية بنوعيه اذ تفرق اقوالهما اما بالامضاء
كما لو قال بعت وقال الاخر اشتريت وقد صرح في حاشية البزدوي انه اذا قال بعت
والمشتري اشتريت فقد تفرقا بذلك القول او بالابطال بان قال بعت والاخر رددت
وكان هو احق بالارادة لا سيما عند استواء التعرض في احتمال اللفظ حكما حتي جعله كلام
فخر الاسلام كالمشترك وعلي تقدير ان يكون التفرق بالاقوال هو اختلاف قوليهما ردا وقبولا فيقول
التفرق بالاقوال صريح في الرد فجعله غاية اولي من المعرف بالبدن الذي هو دليل الاعراض
الصريح فيه والتفرق انما صار غاية لمعني الاعراض علي تقدير ان الاعراض غير معتبر علي التفرق
البدني فلا وجه بجعله اصلا من بين سائر الادلة وايضا كلا نوعي التفرق بالابدان اعني الحقيقي

والحكمي دليل الاعراض فلا وجه لجعل الحقيقي اصلا والحاق الحكمي به مع تساويهما في المعني
الذي به صار غاية وهو كونه دليل الاعراض وكان الحمل علي تفرق الاقوال كما هو منقول
عن محمد اولي من حمله علي تفرق الابدان كما هو منقول عن ابي يوسف رحمه الله **قوله**
ويجوز البيع بالثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما ويعتبر الاجل المطلق من حين قبض
المبيع حتي لو باع بثمن مؤجل الي سنة فمنعه البايع حتي مضت سنة فاجله سنة مستقبلة
من حين قبض المبيع لان التاجيل للترفيه وذا انما يكون عند التضيق بتوجه المطالبة
ولا مطالبة قبل القبض فيعتبر الاجل من وقت القبض وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لا اجل له بعد سنة لان اجله سنة وقد مضت كذا في الكافي في اخر باب المتفرقات فان
قلت ان المشتري يطالب بالثمن ثم يطالب البايع بتسليم المبيع وكان المطالبة بالثمن قبل
قبض المبيع فما وجه قوله لا مطالبة قبل القبض قلت كانه اراد مطالبة قبل احضاره
للقبض فان المشتري لا يطالب بالثمن الا اذا احضر البايع المبيع للتسليم والمراد بقوله فاجله سنة
مستقبلة من حين القبض اي من حين احضاره للقبض ولكن هذا التاويل يرده
ما ذكر في المحيط بقوله ولابي حنيفة رضي الله عنه ان التاجيل انما شرع نظرا للمشتري ليتاخر
عنه المطالبة بالثمن مع حصول الانتفاع بالمبيع والتصرف في المبيع في مدة الاجل ليؤدي عند
مضي الاجل ويستفضل لنفسه شيئا وهذا المعني انما يحصل باعتبار الاجل من وقت القبض
بعد اعتباره من وقت العقد وهذا التعليل الصحيح من غير اشتراط القبض حقيقة ولا احضاره
للقبض لا يكفي للقطع بان ولاية التصرف لا يستفاد بمجرد الاحضار بل بالقبض قوله
لاطلاق قوله تعالى احل الله البيع فان قلت قد خص عنه بيع شرط فيه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لانه في معني الربوا وشرط الاجل كذلك فينبغي ان
يخص عنه ايضا قلنا القياس ان كان يقتضي تخصيصه لكن نخبر انه عليه السلام
اشتري من يهودي ناقة الي اجل ورهنه درعه ولانعقاد الاجماع علي جواز البيع بشرط
الاجل منعاه فتركنا القياس بالخبر والاجماع فبقي داخلا تحت قوله تعالى واحل الله البيع
قوله لما انه مما يقع فيه التسليم فينكر علاوة قبله وفيه بحث وذلك ان الهلاك
لما كان نادرا قبل التسليم وجب ان يصح بيع المنقول قبل القبض لندرة هلاكه قبله
كما صح بيع العقار قبل القبض لان الهلاك فيه نادر وسنذكر هذا البحث مع جوابه في
فصل من اشتري شيئا مما يقع ويقول انشاء الله تعالى **قوله** في المجلس لان
ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة فصار العلم في المجلس كالعلم حالة العقد ولذا
افترقا تقرر الفساد بحكم شرط الاجل المجهول او شرط خيار اربعة ايام فلا ينقلب جايزا بعد
فان قلت الا كان الفساد بحكم شرط الاجل المجهول او شرط خيار اربعة ايام

ينقلب جايزا اذا رفع المفسد بعد الافتراق عن المجلس ايضا قلت الفساد علي نوعين لانه اما
ان يكون في صلب العقد او خارج العقد والاول ان كان باعتبار نفس الركن ككون
الثمن غير متقوم او قليلا بلا عوض فالعقد لا يعود الي الجواز اصلا لقوته وان كان باعتبار
جهالة الركن لا باعتبار نفسه فان زال في المجلس ينقلب جايزا لانه دون ما يكون باعتبار
نفس الركن واما الثاني فنحو الفساد باعتبار جهالة الاجل وغيره فالعقد ينقلب جايزا
ان ازيل ذلك الفساد قبل تقرره لانه اضعف من قسمي الاول وظهر الفرق بين المسئلتين
وقد يجاب بان الفساد بحكم شرط الاجل المجهول او خيار اربعة ايام لا يظهر في الحال بل
يظهر عند دخول اليوم الرابع والاجل فينقلب جايزا اذا ازيل الفساد قبل ظهوره
فان قلت لو كان العلم في المجلس كالعلم وقت العقد لما ثبت له الخيار كما لو علم
زمان العقد **قلت** **اجيب** بان ما حصل من العلم بعد العقد في المجلس
متاخر عن العقد حقيقة مقارن معه حكما فقلنا ينقلب العقد جايزا اعتبارا لكونه مقارنا
وثبت له الخيار اعتبارا لكونه متاخرا عملا بالاعتبارين جميعا **قوله** ومن باع صبرة او
طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رضي الله عنه **فان قلت**
اذا استاجر دارا كل شهر بدرهم جاز الاجارة في الشهر الثاني والثالث كما جازت في الاول
عند ابي حنيفة رضي الله عنه علي اختيار بعض الفقهاء فما وجه الفرق **قلت** انما
جازت الاجارة فيما وراء الشهر الاول وان كانت المدة مجهولة لتعامل الناس من غير نكير ولا تعامل
في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم فبقي علي القياس **قوله** ولهما ان الجهالة بيدهما
ازالتها من غير مشقة ومثلها غير مانع كما لو باع بوزن هذا الحجر ذهبا **فان قلت** البيع بالرقم
فاسد مع ان ازالة الجهالة بيدهما **اجيب** بالمنع فان الاثبات كثيرا لا يعلم الرقم
وقيمة المتاع لاجل الغرائب والاغنام فيتيسر للكل من غير مشقة قوله ليفرق الصفقة فان قلت
قد مر في الشاهات منقولا عن بعض المواضع ان مبان ثمن كل واحد منهما يوجب تفرق
الصفقة وان لم يكرر لفظ البيع وعليه حمل ما في الكتاب من قوله الا اذا بين ثمن كل واحد
لانه صفقات معني فيكون كل قفيز مبيع علي حاله ولا يعرف الصفقة لصرف البيع الي
قفيز واحد علي ان يفرق الصفقة انما يلزم ان لو كان البيع واقعا علي الكل وليس كذلك
بل هو واقع علي قفيز واحد ابتداء عند ابي حنيفة رضي الله عنه صرح بذلك في المحيط
حيث قال ولابي حنيفة رضي الله عنه ان كلمة كل اذا دخلت علي ما لا يعلم نهايته تناول
الواحد من تلك الجملة كما في قوله احرك جملة الدار كل شهر وقوله لامراة غيره كفلت لك عن
زوجك نفقة كل شهر فاذا صار واحدا من تلك الجملة صار بيعا مثاة واحدا فما لو قطع
ثوبا واحدا من الجراب وذراعا واحدا من الثوب وقفيزا واحدا من الصبرة الا ان بيع

شاة من قطيع وثوب من الجراب وذراع من الثوب لا يجوز وبيع قفيز واحد من الصبرة يجوز فكذا
هنا ولو سلم فالمشتري لما اقدم علي الشراء مع علمه بانصراف البيع الي قفيز واحد فقد رضي بالتزام
واحد من الصفقات ولا خيار مع الرضا **اجيب** عن الاول بان تفرق الثمن لا يوجب تفرق العقد
علي رواية الزيادات قلنا انه مع علي انا قد ذكرنا انما شار اليه في الشاهات من لم يعرف
الثمن يوجب تفرق العقد وان اتحد العاقد والعقد هذا هو بعض المواضع ولا سيما المبسوط مخالفة
الامام التمرتاشي والذخيرة والمحيط فلا بد وان يحمل ما فيه علي ما اذا اختلف العاقد بان
كان من احد الجانبين اثنان او كان من كل جانب اثنان ولو سلم فتفريق الثمن انما يوجب
تفرق العقد الا كان حكم التفرق مخالف مع حكم الجمع ان يقول بعتك هذين ولا بمائتين وهذا
بمائتين فانه لو قال بعتك هذين بثلثمائة لم يتعين المائتين مقابلة احدهما والمائتان مقابلة
الاخر بل ينقسم الثمن علي قدر قيمتهما فحتي فصل كان بيان ثمن كل كالجواب علي حدة اما اذا
لم يكن كان التفصيل ح لبيان مبلغ عدد الثمن لا لتحديد الايجاب وفي مسئلة الصبرة لو سمي
جميع القفزان وذكر بمقابلة الكل ثمنا بان يقول مثلا بعتك هذه الصبرة علي انها
عشرة اقفزة بعشرة دراهم كان ثمنا بلقة كل قفيز درهم وكان التفصيل بقوله كل قفيز بدرهم
والجمع بمنزلة فلا يكون العقد متفرقا وعن الثاني ان المراد من تفرق الصفقة علي ظن المشتري
وذلك انه لما قدم علي الشراء فقد ظنه صحيحا الا المراقبة باشر العقد مع علمه بانه فاسد وهو
ظن في موضع الاجتهاد وهو معتبر ولما طرأت البيع فلا يصرف الي قفيز واحد تفرقت الصفقة
علي ظنه فيتخير لئلا يتضرر ولا قوله انه لما اقدم علي الشراء مع علمه بانصرافه الي قفيز واحد
ممنوع بل هو اقدم عليه علي ظن ان البيع صحيح في الكل ولو سلم انه عالم بانصرافه الي قفيز
واحد فالبيع انما يصرف الي قفيز واحد الا لم يعلم مقدار القفزان بالتسمية او بالكيل اما
اذا علم فالبيع صحيح في الكل فالظاهر ان المشتري انما اقدم علي الشراء ظنا منه ان البايع
يسمي جملة القفزان او يكيله في المجلس فيصح البيع في الكل وهو الظاهر ايضا من البايع
فاذا لم يسم وحكمنا بانصرافه الي قفيز واحد صار كان البايع قد العقد في حق الكل ثم
فرقت الصفقة علا الاعتبار وعلا خرج الجواب عن الثالث وقد اجيب عنه في الشرح بالجمع
اذ العوام اعلم لهم بالمسايل المجتهد ولكنه يشكل بان المصنف رحمه الله جعل الموكل عالما
برجوع الحقوق الي الوكيل وبني علي ذلك ولاية رجوعه علي الوكيل حيث قال وان الحقوق
لما كانت اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه منه والمرجع ان رجوع الحقوق الي
الوكيل مجتهد فيه فان الشافعي رحمه الله لا يقول به وحق به بابك في الوكالة انشاء الله
تعالى **قوله** وكذا ان كيله في المجلس شرط للجواز ان يعلم بعدد في المجلس وحض
مسانعتنا قالوا ان علم العدد بعد الافتراق ينقلب جايزا ايضا قال شمس الايمة الحلواني

الاصح عندي ان على قول ابي حنيفة رحمه الله ينقلب العقد جائزا وكذا ان كان البائع دائما على الرضا ورضي به المشتري ينعقد بينهما عقدا ابتداء بالتراضي **قوله** لتفرق الصفقة عليه قبل التمام وتمامه يكون بتمام الرضا والقبض وقيد بما قبل التمام لان التفريق بعد تمامها جائز والفرق ان في الحالين ضررا بالبائع والمشتري فيجب دفع الاقوى بتحمل الادنى وقبل التمام ضرر البائع مثل في التفريق في القبول او في القبض اقوى لانه ضرر هي ان ضم الجيد الى الردي لترويج الكل بثمن الجيد متعارف فلو جاز التفريق فالمشتري ياخذ الجيد ثم يتعذر على البائع ترويج الردي بثمن الجيد فيكون ابيا وضرر المشتري في مجرد بطلان حيث لا يصح قبوله العقد في البعض او ردته فيه واثره دون ابطال **قوله** الملك والقبض شبيه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد على ان حق المشتري قبل القبض غير متاكد فلم يعتبر وكذا ضرر المشتري اذا هلك بعض المبيع قبل القبض في فوات عوضه في شراء الكل اقوى من ضرر البائع في بطلان حقه في الزيادات حقه غير متاكد فاعتبر ضرر المشتري فخيره بين اخذ الباقي بحصته والترك واما بعد التمام فضرر المشتري مثلا في رد الكل فيما اذا وجد بالبعض عيبا اكثر مما يلحق البائع برد البعض لان برد البعض الكل يبطل حق تاكد للمشتري والحق البائع برد البعض موهوم ربما يتهيا له بيع المعيب بثمن التسليم او بضمه الى جيد اخر **قوله** والقدر ليس بوصف بل هو اصل فلا يكون للمشتري ويرد عليه ما لو اشترى ابريق فضة على انها وزن مائة فاذا هو مائتا درهم يكون الزيادة فيه للمشتري وجوابه ان الوزن فيما يضره التبعيض كوصف من اوصافه لانه يوجب نقصانا فيه فصار كالذرع الى هذا اشير في الكافي في باب المعرفة القدر انما يعتبر اصلا اذا كان معلوما او مجهولا لم يوجد الا متفاوتا اما اذا كان مجهولا من حيث انه هو في حكم الوصف صرح به في الحرانة حيث قال باع هذه الحنطة على انها اقل من الكر فوجدها اقل وان وجدها اكثر لا وعن ابي يوسف انه فاسد في الوجهين لان الاشارة والمقدار متى اجتمعتا في المكيل فالمعقود عليه المقدار وهو مجهول قلنا نعم اذا كان المقدار معلوما اما اذا كان مجهولا فالمعقود عليه هو المشار اليه ويجعل المقدار في المشار اليه ويجعل المقدار صفة لان المقدار في المكيلات وان كان اصلا من حيث ان كل قدر يقوم بنفسه والتبعيض لا يوجب عيبا في الباقي فهو وصف من حيث انه يكثر بكثرة المقدار ويقل بقلته فاعتبرناه اصلا متى كان معلوما او مجهولا عدم في المشار اليه ووصفا متى كان مجهولا وجد في المشار اليه حتى وجدها اقل من الكر جاز لانه اعتبرناه وصفا تبعا لان الوصف لا يوجب الفساد وان وجدها اكثر فله لانه اعتبر اصلا تبعا لان المعقود عليه اذا كان اصلا يوجب فساد العقد والفقه في هذا كله ان المقدار متى كان اصلا من وجه وصفا من وجه جعلناه اصلا فيما

الا كان معلوما لئلا يلزم اثبات استحقاق الزيادة للمشتري بالشك وذلك انه لما اشترى صبرة على انها عشرة اذرع فاذا هي احد عشر فباعتبار كون القدر وصفا يوجب ان يكون الزيادة للمشتري وباعتبار كونه اصلا يوجب ان يبقى الزيادة على ملك البائع فلو اعتبرناه وصفا لزم اثبات الملك للمشتري بالشك وانه لا يثبت به فبالضرورة اعتبرناه اصلا وابقينا الزيادة في ملك البائع واذا كان الوصف مجهولا فان عدم في المشار اليه بان اشترى حنطة مشارا اليها على انها اقل من الكر فاذا هي اكثر فالتخريج فيه ما ذكرنا في المعلوم انه لو اعتبر وصفا ثبت للمشتري الزيادة وان اعتبر اصلا بقي الزيادة على ملك البائع والزيادة لم يكن للمشتري فلا يثبت بالشك فاعتبرناه اصلا ومتى اعتبرناه اصلا فسد البيع لجهالة القدر وان كان الوصف المجهول موجودا في المشار اليه فاعتبر كونه وصفا لا يوجب اثبات الاستحقاق للمشتري مع الشك حتى يبطل اعتباره وصفا يوجب صحة العقد واعتباره اصلا يوجب فساده والاصل في تصرف العاقل التصحيح بقدر الامكان فاعتبرناه وصفا تصحيحا للعقد بقدر الامكان **قوله** الا يرى انه عبارة عن الطول والعرض وهو راجع الى تقوم نفسه وغيره وبزيادته يزداد قيمة المذروع وبنقصانه ينقص قيمته فيكون الذرع وصفا **قوله** لكنه صار اصلا بافراده بالذكر ولكنه تبع في حقيقته فباعتبار انه صار اصلا بقابله الثمن وباعتبار انه تبع يدخل الزائد في البيع الا رجحانه لا يلا خلاف ما اذا اشترى الصبرة على انها مائة قفيز كل قفيز بدرهم فاذا هي مائة وعشرون قفيزا حيث لا يدخل الزائد في البيع لانه اصل من كل وجه فلا تبع غيره بخلاف ما اذا اشترى عدلا على انه مائة ثوب فاذا هو اكثر فسد البيع لان كل ثوب اصل من كل وجه فلا يدخل في بيع غيره تبعا فيبقى المجهول بجوعا لانه يفضي الى المنازعة لتفاوت الثياب **قوله** وان وجدها زائدة فهي للمشتري **فان قلت** يشكل بما اذا باع عدلا على انه عشرة اثواب فاذا فيها احد عشر فسد البيع **قلت** المنازعة مفضية الى المنازعة لان كل واحد من الاثواب مختلفة فيقع الاختلاف في تعيين الثوب الزائد فيصير الزائد مجهولا فيفسد البيع ولا كذلك هنا كذا في الشاهان واعترض عليه في الحاشية بان التفاوت هنا ايضا ثابت على ما ذكر المصنف من قوله خيرا من بيع ذراع من قطيع ذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وجوابه ان الثوب الزائد لا يدخل تحت البيع لكونه اصلا من كل وجه فبقي مجهولا بجهالة مفضية الى المنازعة للتفاوت في الاثواب بخلاف الذرع الزائد فانه يدخل في البيع لانه وصف في البيع لا شوب صفة حقيقة وان صار اصلا بافراده بذكر الثمن فلم يكن المبيع مجهولا فلا يفسد البيع فالجواب المذكور مبني على دخول الزائد في البيع وعدم دخوله فيه لا على التفاوت وعدمه يعرف بالتامل **قوله** وذلك غير معلوم بخلاف السهم قلت الشائع معلوم غير متعين كالثلث

والمجهول متعين غير معلوم كالذرع وعشرة اذرع من مائة ذراع هو غيره بحال متعينة من الدار وهي مجهولة وبيع المجهول فاسد وعشرة اسهم من مائة سهم اشياء معلومة وان كانت غير متعينة وبيع المعلوم جائز **قوله** هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة وللخصم ان يقول نعم الجهالة باقية على اعتبار الحقيقة اما لو جعل عشرة اذرع كناية عن عشر الدار ونحوه فبقرائن المجاز انما يمكن اذا علم جملة الذرعات فيشترط العلم بذلك **قوله** والقبول يشترط في المعدوم اي لم يشترط القبول هنا في المعدوم لان البائع لا ضم المعدوم الى الموجود حتى يكون القبول فيه شرطا بل باع الموجود يظن انه مقدار معين ثم تبين انه لم يكن بذلك المقدار وتعذر لا يصير بائعا للمعدوم **قوله** ولابي يوسف رحمه الله انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص وجوابه ان المذروع منزلة الثوب هو الذراع وهو اسم لمقدار معلوم لا يطلق على ما دونه فاذا انتقص لا يبقى ذراعا فلا يقابله شي من الثمن والجواب عن نكتة محمد رحمه الله ان مقابلة النصف ضرورة ومثله لا يعتبر الا يرى انه لو باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فاذا هو احد عشر والزيادة للمشتري مع انه لما قابل العشرة بالعشرة فقد جعل كل درهم مقابلة ذراع ولكن هذه المقابلة لما لم يكن قصدا لا يصير به كل ذراع مقصودا بذكر الثمن حتى لا يقابله شي منه **قوله** وقيل اي قبل هذا في العمامة وكرباس اما اذا اشترى كرباسا لا يتفاوت جوانبه على انها عشرة اذرع بعشرة فاذا هو احد عشر لا يسلم الزيادة لانه لا يتعيب بالتبعيض فصار كالمقدرات قلنا ممنوع بل يتعيب بالتبعيض للقطع بان ذراعا من كرباس اذا قطع ينقص قيمته بخلاف قفيز من الصبرة لان قيمته منفردا عن الصبرة مثل قيمته متصلا معها وكانه الدا يقول لا يضره الفصل المضرة الحاصلة لغرض ضم الجيد مع الردي وهو ترويج الردي بضمه معه فان هذه المضرة انما يتصور فيما يتفاوت جوانبه اما لا يتفاوت فيه فلا يتصور فيه هذه المضرة على تقدير تعريف فكان في انتفاء هذه المضرة كالمقدرات فلا اقل من شبهة حرمة الزيادة فيه للمشتري فيحرم احتياطا او يقال لما اشبه بالمقدرات من الوجه المذكور ولشبهه بغيره ايضا من حيث انه يتعيب بالتبعيض وينقص قيمته دار بين ان يكون للمشتري او يبقى في ملك البائع فلا يدخل في ملك المشتري بالشك ولا يخرج عن ملك البائع ايضا بالشك والله اعلم

فصل **ومن باع** **قوله** لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف وهذا لان كل الدكاكين كذلك لما حنث فيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار ودخلها بعد ما صارت صحراء وحيث حنث دل انها لا تتناول البناء عرفا ويجاب بان البناء بمنزلة الصفة وهي في المعين لغو اذا لم تكن داعية الى اليمين فان كانت داعية اليه يعتبر الا يرى ان من حلف لا ياكل هذه الرطب فاكل

بعد ما صار تمرا لم يحنث ولو حلف لا يكلم هذا الصبي لم يتقيد بزمان صباه لان صفة الصبا غير داعية الى اليمين لان هجران الصبي مهجور شرعا فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة وصفة البناء غير داعية الى المنع من الدخول بالبيت فتعلقت اليمين بالاسم وهو باق بعد الانهدام فيحنث بعده وصفة البناء داعية الى الشراء لان الدار انما يشترى للسكنى ولا سكنى بلا بناء فيدخل البناء في الشراء عرفا كذا في الكافي قلت صفة البناء داعية الى الشراء لكونها صفة مرغوبة في الدار واوصاف المرغوبة في المبيع يدعو الى شرائه وهذا هو من تعليل الشيخ بقوله لان الدار انما يشترى للسكنى ولا سكنى بلا بناء لما سيأتيك في الاجارة ان المقصود من البيع ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع الجحش دون اجارته فلا يدخل الشرب والطريق في البيع والاجارة يعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بالشرب والطريق فيدخلان فيها وظهران السكنى غير مقصود البيع ثم اذا كان الدار انما يشترى للسكنى كما اشار اليه هنا ولا سكنى الا بالطريق وجب ان يدخل الطريق في شراء الدار بلا ذكر والمسئلة بخلافه واذا كان شراء الدار لملك الرقبة فحسب كما اشار اليه ثمه وجب ان لا يدخل البناء في بيع الدار ثم قد قال ان صفة البناء في لا يدخل هذه الدار واشترت هذه الدار الحبشية لكان الاعتبار صفة البناء او عدم اعتباره وجه ولكن الكلام في اسم الدار فقط وايضا الدار ايضا ذي الحجر الا قابل البعض صاحبها الكن فيه حتى لو قال لا يدخل دار فلان حنث اذا دخل دارا سكنها فلان بملك واجرة او عارية ولو دخل دارا مملوكة غير مسكونة لم تحنث فصار المنعقد لا دخل هذه الدار المكونة لفلان وصفة السكنى هي الباعثة الى اليمين فلا بد من اعتبارها ومن ضرورة اعتبارها اعتبار صفة البناء اذ لا سكنى بلا بناء فلذلك على بعض الروايات وهي انه يحنث اذا دخل دار لا منسوبة الى فلان بالملك او السكنى وايضا لما كان الباعث على الحلف هو سكنى صاحبها والسكنى باعتبار البناء بلا بناء وكان الباعث البناء هو الباعث على اليمين واجاب الشيخ المصنف رحمه الله عن الشبهة الاولى في الايمان عن صفة البناء حيث في الدار فجاز ان يراد بحكم العرف خلاف ما اذا قال لا اكلم رجلا فجاء بعد حلف وجل عالم او عاقل لان هذه الصفات وكذا منع الدكان لا عاقلا لا يحلان الحنث لا منع الابتلاء اصلا فلا كلامه وقد يمنع تعين صفة البناء ابتداء واما بعد في الدار بناء فقد قال دار عامرة وان كان البناء وصفا ان اطلق اسم الدار للعرصة ابتداء فاما بعد ما ادرو الحيطان ينطلق عليها اسم الدار وان لم يبق فيها بناء والكلام في حالة البناء ولا ظهران يقال ان العرصة ما دامت مبنية ينطلق اسم الدار على المجموع من العرصة والبناء حتى صح لمن هو خارج الدار ان يقول رايت دار فلان وان لم ير بناء انما يرى من الخارج الى البناء فلو كان البناء داخلا في مسمى الدار ما دامت

بنفسه لم يصح غير ان هذا الاسم لا يزول عن العرصة بعد زوال البناء كما ذكره المصنف رحمه
الله فيما مر الدار اسم للعرصة والبناء فمعناه والله اعلم انه اسم للمجموع من العرصة والبناء
ما دامت بنفسه فاذا اشترى دارا جديدة مشاد ابنيتها يدخل في الشراء المجموع بالضرورة لان
الدار اسم للمجموع ما دام البناء قايما ثم اذا انهدم البناء وبقيت العرصة مطلقا هذا اسم الدار
على العرصة ايضا فلو حلف لا يدخل هذه الدار وهي مبنية ثم انهدم بناؤها فدخل حنث
ايضا لان اسم الدار يقع على العرصة فلو حلف لا يدخل بعد انهدام البناء ايضا وله ما ذكر
في الايمان من ان الدار اسم للعرصة فمعناه والله اعلم ان هذا الاسم لا يزول عن العرصة
بعد انهدامها وبالجملة ان اسم الدار يقع على الارض لا بعد ما ادير عليها الحيطان لعدم صحة
اطلاق اسم هذا الاسم على الارض البيضاء التي لم يبن قط ثم ما دام البناء قايما تطلق
على المجموع البناء والعرصة وبعد انهدام البناء يبقى اسم الدار للعرصة المجردة وبهذا
يحل الاشكال والله اعلم **فان قيل** اذا جرى هذا الدار واستثنى بناءها فلم الجناء
والدار جميعا ولم يصح استثناء البناء لان الدار يتناول البناء لفظا وانما يدخل فيه تبعا
والاستثناء تصرف في اللفظ **اجيب** بان البناء جزء من الدار العرف ووصف في
اللغة من حيث انه جزء يصح فلا يصح الاستثناء بالشك اما دخوله في البيع فلا شبهة فيه لانه
ان كان جزءا دخل قصدا وان كان وصفا دخل ضمنا فتحقق بشرى الدار ابتداء
قوله لقرار الاصل اي ما لم يعلم مدة نهايتهما فهو القرار والتابيد وما لنهايتها مدة
معلومة فهو كالموضوع قوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل
بها للفصل فشابه المتاع الذي فيها وقد يقال لو كان الزرع كالمتاع الموضوع في
الارض لكان ينبغي ان لا يثبت الملك لصاحب الارض في الزرع النابت بنفسه قبل
الاحراز كما لا يثبت في البيض الذي باض الطير في ارضه قبل احرازه وكما لا يثبت في
الفرخ الذي فرخت فيها والجملة بخلافها فان الزرع النابت بنفسه يدخل في ملك
صاحب الارض قبل الاحراز الا ان يقال ابطال ملك البايع الى المشتري لا بد من
اثبات الملك في المبايع فاشترط للاول الاتصال والتبعية من كل وجه واكتفي في
الثاني بالاحراز الثابت بالاتصال الخلقي وايضا لو وهب ارضا وفيها زرعها واستحق
الزرع بطلت الهبة في الارض لان الارض البعض الشايع فيما يحتمل القسمة
فيبطل الهبة في الباقية فلو كان الزرع كالمتاع الموضوع في الارض وجب ان لا يبطل
الهبة في الارض كما لو وهب ارضا ومتاعها فيها ثم استحق المتاع وايضا لو وهب زرعها
نخلا في الارض دونه او وهب تمرا في شجر دونه لا يصح وكذا لو وهب الارض فكان
بمنزلة المتاع الذي دون الزرع او وهب الشجر دون التمر لا يصح لانه يتصل به اتصال

غيرا لجواز ان لا يكون في يده شي لكنا نقول احبار البايع يوجب الظن للمشتري لوجود المبيع
اذا لظاهر في الخبر الصدق والموجود بعلية الظن كاف لصحة البيع بخلاف ما اذا باع
الحمل الا دليل لنا على وجوده قوله فلا يثبت قبلها اعترض بانه يستدل على العدم
قبل الرؤية بالتعليق وهو لا يوجب العدم عند العدم واجيب بانه ان كان لا يوجب
العدم عند العدم فالمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده بالاجماع فلا يثبت الخيار قبل الرؤية
لانه معلق بها فلا يثبت قبلها الا بدليل ولم يوجد هذا وفي ذكر الامام فخر الاسلام في بحث
الشرط معناه وهو العدم عند العدم نظاهر فانه تصريح بان المعلق على الشي يجب ان يكون
معدوما قبل وجوده وان عدم المشروط قبل وجود ما علق به من ضروريات التعليق لاستحالة
تعليق الموجود ولكنه اشار في الوجوه الفاسدة الى ان التعليق يقتضي الوجود عند الوجود
فاما العدم عند العدم فهو ساكت فكان لعلمائنا طريقين بعد اتفاقهم انه لا يوجب العدم
عند العدم بمنطوقه خلافا للشافعي رحمه الله وهل يوجبه بضرورته فقيل نعم وقيل
لا قوله حكم انه عقد غير لازم لا مقتضى الحديث **فان قلت** ولاية الفسخ ايضا من
مقتضيات الحديث لانه مبني على عدم اللزوم وعدم اللزوم ثابت بثبوت الخيار عند الرؤية
والخيار ثابت بالنص فما ادى الى بطلانه فهو باطل فيكون ولاية الفسخ مقتضى النص
فكيف يستقيم **قوله** لا مقتضى الحديث **قلت** المراد من الخيار الذي اقتضاه
اي الخيار اقتضاه الحديث بل بحكم انه عقد غير لازم قوله بارضاه اي بجنس
اوصافه فالاضافة للجنس دون الاستغراق فلا يرد الرضا بالمبيع قبل العلم بالعيب
قوله وجه القول المرجوع اليه انه اي خيار الرؤية معلق بالشرى كذا
ذكر في الحاشية قلت قالوا اذا قال الرجل لامراته اذا دخلت الدار فانت طالق
ان كلمت زيدا كان الطلاق معلقا بالكلام لا بالدخول وكان الدخول شرطا
لانعقاد اليمين هذا موجب اللغة حتى لو حلف لا يحلف بطلاقها فقال اذا دخلت
الدار فانت طالق ان كلمت زيدا لا يحنث قبل الدخول لانه انما يصير حالفا بالطلاق
بعد الدخول لانه انما يصير الى الدار فعلى هذا كان الخيار في قوله عليه السلام من اشترى
شيئا لم يره فله الخيار اذا راه معلقا بالرؤية لا بالشرى انما المعلق به نعلق الخيار بالرؤية
فلا يصح لمن يجعل الضمير في قوله انه معلق الى الخيار اللهم الا اتصالا قوله وما
يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف اي تصرف يمتنع به الرد فلا يشكل بما اذا
اشترى دارا لم يرها فبيعت دار بجنبها واخذها بالشفعة لا يبطل خيار الرؤية ويبطل
خيار الشرط بما اذا عرض المشتري المبيع على بيع يبطل به خيار الشرط ولا يبطل خيار
الرؤية لانه لا يمنع الرد على ان التصرفين ان نقول ان الاخذ بالشفعة والعرض للبيع لم

قوله من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه يدل على جواز التفريق **قلت** ما روي
انه نهي عن تفريق الصفقة قبل التمام محكم وما رويتم ليس كذلك لانه روي انه اذا عيبه او تصرف
فيه يسقط الخيار ولا يقال انه ليس بمحكم لانه خوي بعد القبض بالقضاء لانا نقول البيع بالقضاء
ينفسخ من الاصل فصار كان لم يكن فلا يكون فيه تفريق الصفقة ولان النهي عن التفريق محرم
والعمل به اولى ولانه متاخر لانه يلزم مرتين كذا في الشاهات وفيه نظر اذا الرد بخيار الرؤية
والشرط ايضا فسخ من الاصل مع انه يمنع تفريق الصفقة وايضا الرد بقضاء القاضي انما يجعل
فسخا للعقد فيما يستقبل لا فيما مضى لانه لو جعل فسخا فيما مضى لانتقض ما يتعلق به من
المبيع لو كان عقارا لا يبطل حق الشفيع في الشفعة ولو كان فسخا للعقد فيما مضى لبطل
الشفعة لبطلان البيع والثانية ان الوجه الاول اما احمد الحلبي من وجه يسلمها اليه
ثم ان المشتري ردها بعيب ثم ولدت ولدا فادعاه ابو البايع لا يصح الدعوة ولو كان الرد
فسخا من كل وجه لصحت كما يصح في امة لم يبعها ابنه وكذا لو باع عبدا فاحال بالثمن
على المشتري غريمه ثم ان المشتري رده بالعيب بقضاء لا يبطل الحوالة ولو كان الرد فسخا
من كل وجه لبطلت فاذا كان العقد قايما فيما مضى يتحقق فيه تفريق الصفقة برد
البعض فالاولى ان يقال التفريق فالاولى ان يقال التفريق بالقضاء انما يكون في خيار
العيب بعد القبض لان الرد بخيار الشرط او الرؤية لا يحتاج الى القضاء وكذا الرد بخيار
العيب قبل القبض فيكون التفريق بالقضاء تفريقا بعد التمام وهو غير منهي انما المنهي عنه
التفريق قبل التمام ثم الحديث وهو قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره انما يقتضي جواز
المبيع وبعض المبيع ليس بمبيع فلا يقتضي جواز رده فيبقى داخلا تحت النهي عن تفريق
الصفقة قبل التمام فلا معارضة بين الحديثين قوله فلو عاد اليه بسبب هو فسخ
فهو على خيار الرؤية وفي الذخيرة اذا تصرف في المبيع قبل الرؤية تصرفا لا يمكن فسخه
كالبيع وكذا لو تعلق بالمبيع حق الغير بان اجر او رهن او باع بشرط الخيار للمشتري لان هذه
الحقوق ما نعة من الفسخ فيبطل الخيار حتى لو انفك الرهن او مضت مدة الاجارة او رد المشتري
عليه بخيار الشرط ثم راه لا يكون له الرد لانه تصرف لم يتعلق به حق الغير بان باع بشرط الخيار لنفسه
او وهب ولم يسلم او عرض على البيع لا يبطل خياره وفي الاصل اذا اشترى ثوبا لم يره ثم
باع منه ثوبا لم نظر الى ما بقي ولم يرض به فليس له ان يرده بخيار الرؤية فان عاد ما باع
الى ملكه بسبب هو فسخ من كل وجه فله ان يرده لكن بخيار الرؤية لا رواية عن ابي يوسف
رحمه الله هذا كلامه وبهذا ظهر انه لا تنافي بين ما ذكره المصنف رحمه الله او لا من قوله ثم ان
كان تصرفا الى قوله فيبطل الخيار وبين ما ذكره من قوله فهو على خياره ولا اولي على رواية
اخرى او هو مقيد بما اذا لم يعد اليه بسبب هو فسخ قوله وعن ابي يوسف انه لا يعود بعد

بسقوطه
خيار الشرط واعترض بان القياس على خيار الشرط غير مستقيم لان خيار الشرط انما يسقط لدلالة
الرضا بهذه التصرفات وبعد ما سقط لا يعود لانه لا يثبت الا بالشرط اما خيار الرؤية فلا يبطل
بصريح الرضا قبل الرؤية فكذا بدلالته فلو بطل لكان بطلانه بمعنى عدم ثبوته عند الرؤية
لتعذر الفسخ ولا خفاء انه لا تعذر اذا عاد اليه المبيع بسبب هو فسخ فينبغي ان يثبت هذا الخيار عند الرؤية

باب خيار العيب

وهو المتعارف عند الفطرة السليمة قوله لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة
لان المطلق ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو الرضا بالسليم دون المعيب فيقع مطلق
الرضا على السليم قوله لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن في مجرد العقد
الا اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة كما لو قطع البايع يد المبيع قبل القبض فانه
يسقط نصف الثمن لانه صار مقصودا بالتناول او حكما بان امتنع الرد لحق البايع بالعيب
عند المشتري او لحق الشرع بالخياطة كذا في الكافي وفيه نظر لما صرح به في الكافي في فصل
المتفرقات ان الوصف لا قسط له من الثمن قبل القبض وهو يأخذ قسطا من الثمن اذا صار
مقصودا بالامساك عند قبض المشتري حتى لو اشترى عبدا فوجده عيبا فصالح من عيبه
على امة قبل القبض لم يكن الامة عوضا عن العيب بل زيادة في اصل المبيع حتى كان
الثمن على العبد والامة على قدر قيمتهما حتى لو وجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن
ولو كان الصلح بعد القبض كانت الامة عوضا عن العيب حتى لو وجد بها عيبا ردها
بحصة العيب من الثمن وكذلك الوكيل بالشراء اذا رضي بالعيب قبل القبض صح ولزم
الموكل ولو رضي به بعد القبض لا يصح ولزم الوكيل لان قبل القبض لم يجب للعيب
حصة من الثمن على البايع وبعد القبض تجب حصة العيب على البايع فيبطل اسقاطه
في حق الموكل هذا كلامه فالاصل للوصف قسط من الثمن بعد القبض وجب ان يصح
الرجوع بالنقصان مع امساك المبيع ولكنه ان الوصف وان كان يقابله شي من الثمن
بعد القبض ويجب حصة العيب على البايع بعده لكن وجوبا غير متقرر لتمكن البايع
من نقض القبض الذي به يصير الوصف مقصودا فباعتبار انه يجب حصة العيب
على البايع بعد القبض كانت الامة المصالح عليها عن العيب عوضا عنه ولم يصح رضا
الوكيل به وباعتبار ان الوجوب غير متقرر لم يكن للمشتري ان يرجع به على البايع
جبرا فالمراد بقوله لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن هو المقابلة المتقررة فانها
متنفية اصالة قوله وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب اي كل

كان لا يبطل بها خيار الرؤية قبل الرؤية فقد يبطل بها بعد الرؤية لا محالة وهذه القضية
ممكنة العام اي عدم بطلان خيار الرؤية بما يبطل به خيار الشرط ليس بلازم اذ ما يبطلانه
بما يبطل به نفد وقيل او نقول بطلان الخيار لا يتصور الا بعد وجوده وخيار الرؤية
انما يثبت بعد الرؤية و يمكن ان يبطل بكل ما يبطل به خيار الشرط من المساومة والاخذ
بالشفعة وغيرها والمراد بقوله لا يبطل خيار الشرط من البطلان الحقيقي دون الاعم من
البطلان وعدم الثبوت فلا يرد الاخذ بالشفعة والعرض على البيع لا انما يبطلان خيار
الرؤية كما يبطلان خيار الشرط غير انهما لا يمنعان ثبوت خيار الرؤية اذا وجدا قبله لان
حقيقة الرضا لا تمنع خيار الرؤية فدلالته اولى **قوله** لما لزم تجدد الفسخ فيبطل الخيار
فان قيل لزم خلاف النص لانه اثبت الخيار الا انا قلنا اعمال النص انما يجب فيما امكن وهذه الدلائل
مبنية على الملك الثابت بحكم البيع فصحت بناء على قيام الملك وبعد صحتها لا يمكن رفعها فيسقط
الخيار ضرورة **قوله** فيه النفع التصرف المتعلق به حق الغير قبل الرؤية بان رهن
المشتري المبيع ثم افتكه ثم رآه او اجر شرط الخيار للمشتري فرد عليه ثم رآه وجب ان يثبت الخيار
بحكم النص لانه يقتضي ثبوت الخيار عند الرؤية ولا مانع عندها اذ المانع تعلق حق الغير
وقد ارتفع قبل الرؤية وقد نص في الذخيرة بانه لو فك الرهن او مضت الاجارة او رد
المشتري عليه بخيار الشرط ثم رآه لا يكون له الرد **قوله** قد ذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله انه اذا عاد المبيع الى المشتري بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية وهو يدل على ان
المشتري اذا عاد الى قديم ملك المشتري و يتمكن من الرد فله ذلك قلنا ان نمنع **قوله** مما
يعلم ... اذا اتفقت اطراف الثوب الواحد ... او لا غير معتبر كذا في الكافي قلت من تفاوت
معتبر حتى لا يصح بيع ذراع منه كما صح بيع قفيز منه **قوله** ونظر الوكيل كنظر المشتري قيل في
الفرق بين الرسول والوكيل ان الرسول هو الذي لا يستغني عن اضافة العقد الى مرسله بخلاف الوكيل
فانه يعقد بالاستبداد كذا في الشرح **فان قلت** الوكيل قد لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل
كالوكيل بالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والوكيل بقبض المبيع لا يستغني عن الاضافة
الى الموكل الا يرى ان الوكيل بقبض الدين وهو وكيل بالمبادلة لا يستغني عن الاضافة
اليه فالوكيل بقبض العين اولى ان لا يستغني عنه **اجيب** بان المراد بالاضافة هو ان
ينتقل عبارة المرسل فينعقد العقد بعبارته لا بعبارة الرسول اما الوكيل فهو ان كان لا
يستغني عن الاضافة في بعض العقود لكن المعني بالاضافة التي لا يستغني الوكيل عنها
ليس ما ذكرنا من نقل عبارة الموكل بل نسبة العقد الذي يعقده بعبارته اليه بان
يقول في النكاح زوجتك من فلان فالوكيل مستبد العقد في جميع المواضع بمعنى انه
يعقد بعبارته لا بعبارة موكله والرسول ناقل عبارة المرسل لا عاقد بعبارته وقد ذكر

ولا الفرق بينهما بان الوكيل يملك الخصومة ان امتنع البائع عن التسليم والرسول لا يملكها
وفيه نظر لان الوكيل بقبض المبيع وكيل بقبض العين والوكيل به لا يملك الخصومة
صرح به المصنف رحمه الله في الوكالة حيث قال الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا
بالخصومة لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول نعم انه يصلح الفرق في
الجملة الا فيما نحن فيه فلا **قوله** الامر غريب في المحصر نظر لانه قد يريد بخيار الشرط ايضا التكلم
الايقاع بحذف المعطوف ان يحمل على ان يريد ان خيار الشرط يبطل بقبضه ايضا **قوله**
والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل وفيه بحث لان قبض المبيع بعد الرؤية
الملازم من الموكل لانه يقوم مقام الرضا المسقط للخيار في حقه والقبض مع الرضا المسقط
له ام قال الوكيل فقبضه بعد الرؤية لا يحتمل ان يجعل قائما مقام الرضا المسقط للخيار
حيث لم يثبت له ولاية اسقاط الخيار بالرضا على التوكيل لانه وكيل بالقبض دون
اسقاط الخيار وليس ذلك من لوازمه ايضا وبالجملة ان اطلاق التوكيل يوجب لو
يكون له القبض بعد الرؤية وقبله غير ان القبض بعدها لا يسقط الخيار في حق الموكل
لانه قبض بعد الرؤية بل لانه دليل الرضا وهذا النوع من الرضا غير ثابت للوكيل فلا
يكون قبضه مسقطا له اذ الدليل انما يعمل في حق من يعمل في حقه الصريح وصريح
الرضا من الوكيل لا اسقاط الخيار لا يبطله فكذا دليله وهو القبض بعد الرؤية **قوله**
وقد انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه بعد ذلك قصدا وقد يقال ينبغي
ان يملك الاسقاط ايضا لان من ملك شيئا ملك اتمامه الا يرى ان الوكيل بالخصومة
وكيل بالقبض لان اتمامها به وقد علله المصنف رحمه الله هناك بقوله ولنا ان من ملك
شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة بالقبض ولا خفاء ان تمام القبض هنا باسقاط الخيار فالوكيل
يملك القبض فيملك اتمامه ايضا كالوكيل بالخصومة يملك القبض وصلا لتوقف تمام الخصومة
عليه وجوابه ان سقوط خيار الرؤية في الحقيقة متمم للصفقة ومن ضرورة تمامها تمام القبض
من حيث انه ليس من متممات القبض مقصودا فينبغي ان لا يملكه الوكيل بالقبض ومن
حيث انه متمم له ولو بالضرورة ينبغي ان يملكه فقلنا لا يملك ضمنا بان قبض وهو يراه ولا
يملك بعد القبض مقصودا عملا بالجهتين او يقول ان اسقاط الخيار من حيث انه
متمم للعقد يجب ان لا يملكه الوكيل بالقبض لانه لا يملك العقد فلا يملك ما هو من متمماته
ومن حيث ان القبض شبيها بالعقد فما هو المتمم له كان متمما للقبض ايضا من وجه يجب
ان يملكه فقلنا يملك الاسقاط ضمنا لا قصدا عملا بالاعتبارين تحصل الفرق بينه وبين
الوكيل بالخصومة لان القبض متمم للخصومة من كل وجه فيملكه لكنها ما لكا لها كان
مالكا للقبض المتمم لها **قوله** لئلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام **فان قلت**

عارض اوجب نقصان الثمن فهو عيب فلا يرد ان الرداءة في الحنطة يوجب نقصان الثمن مع انه ليس بعيب لان الرداءة ليست بعارضة فالحنطة قد يكون ردية في اصل الخلقة فيكون الرداءة نوعا لا عيبا نعم ان الخصاء عيب ذكره في العيون وانه لا يوجب نقصانا في المالية بل زيادة فيه حتى لو اعتق الخصي عن كفارته جاز وعلله في الكافي بان الخصاء يزيد في المالية والمقصود هو الكمال المالية وقد ذكرنا في كفارة الظهار وجوابه ان الخصاء عيب من حيث انه يوجب فوات عضو من اعضاء الآدمي وهو بهذا الجهة يوجب نقصان القيمة وان كان يزداد ماليته باعتبار امر آخر فيدخل في عموم **قوله** كل ما اوجب الى آخره وايضا الخصي من حيث انه يفوت منفعته يوجب نقصان المالية لكنه يزداد قيمته لعند بعض الجهال في استخدامهم في النساء وانه حرام فلا يعتبر بالزيادة الحاصلة الا يرى انه لو غصب عبدا خصيا فهلك يضمن قيمته غير خصي ولو كانت هذه الزيادة معتبرة يضمن قيمته خصيا وكذا لو غصب عبدا فنزع خصيته وجف به نقصان الهلاك ولا يجبر ذلك بالزيادة الحاصلة بالخصي ولو كانت معتبرة لانجبر وليس كذلك وهذا يشكل بانه لو كانت الزيادة الحاصلة بالخصي غير معتبرة شرعا لم يصح اعتاقه عن الكفارة لكونه هالكا حكما حيث يجب بالخصاء تمام الدية لانه يفوت جنس المنفعة وهي منفعة الايلاد والجملة فصحة الكفارة يوجب اعتبار هذه الزيادات وما ذكرنا من المسائل يوجب عدم اعتبارها والامر يشكل بمسائل في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى **قوله** والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب قال في الفوائد الظهيرية وهنا مسألة عجيبة وهي لو من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش فلم يتمكن من الرد حتى تعيب عنده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فاذا رجع ثم كبر العبد هل للبائع ان يسترد ما اعطى من النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ اختلف في الكتب ثم قال وكان والذي يقول ينبغي ان يسترد استدلالا بما اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له ان يردها فان تعيب عنده رجع بالنقصان فاذا رجع ثم ابانها زوجها كان للبائع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا هنا وبما اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له ان يرده فان تعيب عنده رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برئ من مرض هل للبائع ان يسترد كما لو ان كان البرء بالمداواة لم يكن له ان يسترد وان لم يكن ذلك والبلوغ هنا لا بالمداواة فكان له ان يسترد وفيه نظر لان البلوغ منهي لهذا العيب في الصغير والشيء بانتهائه يتقرر فصار في حكم الباقي وكان هذا العيب باقيا حكما فلا يسترد النقصان بخلاف ما بين المسألتين لان العيب فيهما زائل لا متقرر نعم لو كان الحكم فيما اذا كانت المزيع

عن المشترى كالحكم في صورة الابانة لكان الاستدلال به صحيحا لان العيب في الجارية وهو النكاح ينتهي بموت الزوج عينا كالعيب في الصغير ينتهي بالبلوغ ولكنه غير سهل لما ذكرنا ان المنتهي متقرر والمتقرر في حكم الباقي الا يرى انه لو اشترى عبدا فاعتقه ثم اطلع على عيب كان عند البائع له ان يرجع بالنقصان وعلله في الكتاب بان الاعتاق انهاء الملك والشيء بانتهائه يتقرر فيجعل كان الملك باق والرد متعذر وكذا خصومة المالك في القطع بسبب السرقة شرط حتى لو انقطعت الخصومة من قبله بان وهب المسروق للسارق وسلم اليه لا يقطع اما لو انتهت الخصومة نهايتها بان رد السارق المسروق الى المالك بعد المرافعة الى القاضي فانه يقطع لان المقصود من الخصومة هو استرداد المال وقد حصل فكانت الخصومة منتهية لحصول مقصودها والمنتهي كالباقي فكانت الخصومة قائمة وقت القطع فيقطع كذا ذكره شمس الائمة السرخسي فعلم ان المنتهي في حكم الباقي والله اعلم **قوله** وان لم يرض بزواله باقل من المسمى فيتضرر به **فان قيل** يشكل بما اذا باع شيئا على انه معيب فانه هو سليم حيث لا يكون للبائع الخيار مع انه لم يرض بزوال ملكه بهذا القدر من المسمى **اجيب** بان المبيع يكون في يد البائع وتصرفه وممارسته طول زمان فانزل عالما بصفته فيكون راضيا بخروج المبيع مزيد ما لما بالمسمى وكذلك المشتري كما في الشرع لا يقال كون المبيع في يد البائع وممارسته غير لازم الا يرى ان بيع الموروث وبدل الصلح والمهر جائز قبل القبض ولا ممارسته دون القبض لان العبرة للغالب والغالب ان يكون المبيع في يد البائع وممارسته **فان قلت** كما ان كون المبيع في يد البائع وتصرفه دليل على علمه باوصاف المبيع كذلك **قوله** على انه معيب دليل على كونه غير عالم فيما اذا اعتبرت الدلالة الاولى دون الثانية **اجيب** بان الاولى سابقة وقد ظهر عليها حيث انزل عالما باوصاف المبيع قبل **قوله** على انه معيب ولا معتبر بالصريح اذا علمت الدلالة عليها فبالدلالة الاخرى اولى وايضا ان **قوله** على انه معيب لم يذكر على وجه الشرط بل على وجه التبري من العيب فكانت قال بعتك على اني بريء من العيب فلا يكون له الخيار الى هذا اشير في المبسوط حيث قال ولو اشترى عبدا على انه كافر فاذا هو مسلم لا يرده لان الكفر عيب فذكره في العقد لا يكون على وجه الشرط بل على وجه التبري من العيب **قوله** لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد تصريح بان الولد يكون مقصودا بوطي الجارية وقد مر في كتاب العتاق انه لو قال لامتيه احديكما حرة فوطي احديهما لا يكون بيانا للعتق في الاخرى ولو قال لامرأتيه احديكما طالق فوطي احديهما يكون بيانا للطلاق في الاخرى عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان المبهم من الجانبين لا يحرم الوطي عنده غيران المقصود من وطي المنكوحة

الولد فيدل على استبقاء الملك ومن وجه الامة قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على استبقاء الملك فيما دونه تصريح بان المقصود في الجارية هو قضاء الشهوة دون الولد والزرع وان كان نحو يطلب الولد فلا يخل بقضاء الشهوة فكانت الدلالة بقوله بالمقصود في الجارية وهو طلب الولد انه قد يكون المقصود فيما طلب الولد كما قال كان المقصود قد يكون الافتراش فلا يكون دليلا على الملك والولد تمام من قوله دون الولد انه لا يقصد به الولد في بعض الاوقات **قوله** الصبي غاية البلوغ والصحيح عشرة سنة فيها اي في الجارية ولادتها تسع سنة **قوله** عند ابي حنيفة رحمه الله فاما عندهما فاقصاها خمس عشرة سنة

قوله فامتنع اصلا **فان قيل** ينبغي ان يثبت الشركة كما اذا اختلط الثوبين

قلنا في اثبات الشركة ايضا اضرار بالبائع اذ الشركة عيب **قوله** وفي الثاني اي فيما اذا خاطه لولده الكبير بعده اي تمام التمليك بعد الخياطة حيث لا يوجب قبض الاب مناب قبض الكبير لا تحلل الولاية عليه والتمليك لا يوجب الملك الا بالتسليم والقبض فتم التمليك من الكبير بالتسليم اليه وانه متاخر عن الخياطة والرد تمتنع بمجرد الخياطة وانما قبل التمليك فيضاف الامتناع الى الخياطة دون التمليك فلا يكون حابسا المبيع حتى منع الرجوع بالنقصان **قوله** ان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء

فان قلت ذكر في الفتاوى الفضلي اشترى جارية فامتد طهرها من غير ظهور الحمل بما ليس له ان يرجعها على البائع ما لم يرتفع ارتفاع الحيض بالحمل او بالداء لان الارتفاع بالهرم وهذه السبيلين لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى النساء وفي الداء الى الاطباء كذا في الذخيرة فلو كان الانقطاع علامة الداء يصح الاكتفاء بدعوى الانقطاع بالحمل او الداء **فان قلت** بان دعوى الانقطاع بالحمل او الداء ليس بشرط على اختيار المصنف رحمه الله وان اختياره على خلاف اختيار الفضلي وان احتمال الانقطاع بدون هذين السبيلين في مجرى العادة ممنوع ولهذا اشترط الذخيرة بقوله ولا حيث قال لان الناس يعدون الانقطاع في سن كبره عيبا فالحاصل ان الكلام قد وقع في ان الانقطاع عيب وانه لا يكون الا عيبا ذلك او هو متنوع الى لم يكون عن داء وحبل لا يكون الا باحد هذين السبيلين فقد قيل بالاول وهو الذي اختار في الهداية لانه لا يشترط دعوى الارتفاع باحد هذين السبيلين وقيل بالثاني وهو اختيار الفضلي في فتاواه ولهذا يشترط دعوى الارتفاع بالداء او بالحبل والعيب عنده هو الداء والحبل لا ارتفاع الحيض نفسه فلو سلم ان الارتفاع علامة الداء مع ذلك يشترط دعوى باحد هذين من غير اختلاف بينهم كما حققنا فيفوت حيث قوله علامة الداء انه دليل الداء في الظاهر كما يدل اليد على الملك والثابت بحكم الظاهر لا يكفي للالزام فلا بد من ذكر الحبل وذكر الداء واقامة البينة عليه بان اخبره طبيبان او اخبرت بالحمل امراة قوله

تعين الرجوع بالنقصان **فان قلت** الرجوع بالنقصان يوجب الضرر بالبائع حيث لا يرضى بزواله عن ملكه باقل من المسمى **اجيب** بان المشتري ايضا يتضرر بامتناع الرجوع بالنقصان لكن دفع الضرر عن المشتري اولى من دفعه عن البائع لانه كالغار على المشتري حيث لم يعلمه بالعيب وكانه رضي بالرجوع عند امتناع الرد بحدوث العيب في يد المشتري **قوله** الا ان فلان الملك ينتهي به والمنتهي بر في حكم المتقرر وكان الملك باقيا والرد متعذر بامر حكمي فصار كما لو تعيب عند المشتري ثم اطلع على عيب او لمعنى ان الملك ينتهي بالموت وبانتهائه يمتنع الرد لان الرد هو اعادة الملك ولا يتصور اعادته بعد انتهائه فانه حينئذ لا يقبل النقل من ملك الى ملك ومبنى امتنع الرد يرجع بالنقصان الا ان يكون حابسا وهو ليس بحابس هنا اذ الحبس انما يتصور فيما يحتمل النقل فعلى هذا كان المراد بقوله لا بفعله من الفعل الذي فالخياطة يوجب الحبس كالبيع والخياطة اذ المراد هو الحبس نفسه اي لا بحبسه وعلى الاول كان قوله لا بفعله يمثل اخر بطريق الدلالة على ما نبينه **قوله** ولامتناع حكمي لا بفعله الذي لا يوجب الزيادة في ملكه قيد به احترازا عما اذا صبغه احمر ثم اطلع على عيب يرجع بنقصان العيب ولا شك ان الصبغ بفعله كذا في الشرح **قلت** لو قطع الثوب ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان مع ان امتناع الرد بالقطع وانه فعل لا يوجب الزيادة فعلى القيد لا يكفي لرفع ما يورد ان **قوله** لا بفعله يشير الى ان امتناع الرد لو كان بفعله منع الرجوع بالنقصان وليس كذلك فان امتنع الرد فيما اذا قطع الثوب او صبغه احمر بفعله مع انه لا يمتنع الرجوع بالنقصان في الطرفين امتناع الرد لا بفعله وان كان لا يحتاج اليه للرجوع بالنقصان فهو يحتاج اليه للرجوع به على وجه لا يفترق فيه جواب الاستحسان مع جواب القياس والموت لا يمتنع الرجوع بالنقصان قياسا واستحسانا وانه معلول بكون الامتناع حكميا لا بفعله كما قال ولان امتناع حكمي لا بفعله ولا يمتنع الرجوع قياسا واستحسانا واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله وفي الاستحسان يرجع ان وقول **قوله** لا بفعله قصد الى اثبات الحكم في الموت بدلالة اذا كان الامتناع بفعله يعني اذا كان الامتناع بفعله غير مانع للرجوع بالنقصان فلان لا يمنع اذا كان لا بفعله بل بامر حكمي اولى **قوله** لان الاعتاق انهاء الملك وفيه نحو انما كان للتصور الملك بعد الاعتاق كالامة اذا ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وكذا العبد الذي اذا اعتق ثم لحق بدار الحرب ثم سبي فكان الاعتاق ازالة للملك لا انهاء فلا نهم صرحوا بان ارادة الطلاق من الفاظ العتق جائز وانه من قبيل ذكر السبب وارادة المسبب فلو كان الاعتاق انما للملك لم يكن الطلاق سببا له لان الطلاق وضع الا زالة الملك لا غاية **قوله** وكذا الى اخره حاصله الفرق بين البيع والاعتاق

نعم علي ما يشعر به لفظ الكتاب هو حبس المبيع عن البائع والاختيار من المشتري منعه عنه
لانه اخراج للمبيع عن ملكه والاخراج يمنع الرد مع اختيار منعه عن المشتري البائع لا يرجع
بالنقصان اما الاعتاق فليس منع للمبيع عن البائع والاختيار انه انهاء للملك وتقرير لما ثبت
المنتهي في حكم الباقي فلا يكون نفس الاعتاق حبسا للمبيع ومنعا له عن البائع حبسا للمبيع
ومنعا له عن البائع بل امتناع الرد بامر حكمي وهو تعلق حق العبد بالعتق فصار كما لو صبغه
احمر فان الصبغ حتى لم يكن حبسا ومنعا للمبيع عن البائع بل امتناع الرد فيه باعتبار الزيادة كان
له حق الرجوع بالنقصان كذا هنا لم يكن الاعتاق في نفسه منعا لكونه تقريرا للملك لا اخراجا
له عن ملكه وكان الرد بامر حكمي لا يمنع الرجوع بالنقصان هذا ولكن للخصم ان يقول
سلمنا ان الاعتاق انهاء وتقرير لا اخراج وذلك لنا ولكن لا نسلم ان الاعتاق تاكيد للملك
على وجه لا يحتمل الزوال الى ملك اخر والتاكيد على هذا الوجه اختيار للمنع كالاخراج
بخلاف الصبغ لان المصبوغ يحتمل النقل من ملك الى ملك فلا يكون حبسا ومنعا
بل الامتناع عنده محض حكم الشرع ومنعه عن الرد لمكان الربا وتقرير اخراج الاعتاق
وتقريره اخراج الاعتاق لما كان انهاء كان الملك باقيا حكما فيلحق بما اذا كان الملك
باقيا حقيقة والرد متعذر وفيه يرجع بالنقصان كما لو تعيب اخر او صبغه بخلاف البيع
فانه مزيل للملك والرجوع بالنقصان لم يعرف الا مع بقاء الملك وذلك ان المشتري
انما يرجع بالنقصان باعتبار انه يملك المبيع مع جميع اوصافه فيملك المطالبة بالوصف الثابت
عند قيام الملك في الاصل الا اذا لم يبق ملكا فيملك المطالبة بالوصف الثابت عند قيام
الملك في الاصل الا اذا لم يبق بطل في الوصف ايضا لانه تابع بلا اصل فلا يملك
المطالبة لانه لم يبق ملكا له وقد يقال في وجه الفرق ان المبيع بالبيع يبقى محل الرد
غير انه لا يقدر على الرد بفعله وهو البيع فيتمكن البائع من مطالبة المبيع كما هو ودفع
ضرر نقصان الثمن عن نفسه ومع تمكنه عن دفع الضرر عن نفسه وباعتبار بقاء المبيع صالحا
للاسترداد لا يجبر على قبول هذا الضرر حتى يرجع المشتري عليه بالنقصان واما بعد
الاعتاق فلا يبقى المبيع صالحا للاسترداد فلا يقدر البائع دفع الضرر عن نفسه بمطالبة المبيع
كما هو فيدفع الضرر عن المشتري بالرجوع بالنقصان وبفعله وهو الاعتاق لا يصلح التزام الضرر على
المشتري لانه فعل مأذون فيه شرعا فلا يصلح سببا للغرامة قوله وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه
والمتقرر في حكم الباقي فيجعل كان الملك باق والرد متعذر وفيه بحث لما عرف من جواز النكاح
بين السيد ومعتقته او بين السيدة ومعتقه وعلى ما ذكر من ان الاعتاق انهاء للملك والمنتهي
في حكم المتقرر في حكم الباقي لزم ان لا يصح النكاح بين المعتقة والسيد ولا بين المعتق والسيدة
اذ لا اقل من شبهة الملك ولانه يحرم النكاح لحقيقة اذ الحرمة يحتاط فيه قوله فيجعل

كان الملك باق والرد متعذر بشرائط بقاء الملك شرط للرجوع بالنقصان ولا فقه فيه والله اعلم
انه لم يبق الملك لم يبق العقد ايضا لانه انما يجعل باقيا مع كونه غير زائد بقاء حكما وهو الملك
فحيث لم يبق الملك لم يبق العقد ومتى لم يبق العقد لم يبق للمشتري استحقاق وهو لسلامة
في المبيع لانه استحقه بالعقد ولم يبق ولما لم يبق استحقاقه لم يتمكن من الرجوع بالنقصان
لابتنائه على استحقاق وصف السلامة ووجه اخراج الرجوع بالنقصان خلف عن الفسخ
يصار اليه عند تعذره فيستدعي تصور الفسخ ولا دعاء ملك البائع ولا ذلك الا ببقاء الملك
فلا بد منه اما حقيقة كما اذا تعيب عند المشتري او زاد حكما كما لو مات او اعتق فان الملك
بها يتقرر والمتقرر في حكم الثابت وصار كان الملك باق والرد متعذر فان قيل تعذر
الرد جاء من قبله حين تعذر بفعله وهو اعتاق فيجب ان يمنع الرجوع قلت الاعتاق
تصرف مملوك للمشتري وكل تصرف مملوك له لا يمنع الرجوع وان امتنع الرد به كالقطع
والصبغ احمر وذلك انه لو امتنع الرجوع بهذه التصرفات لتضرر به المشتري فانه ربما يتصرف
في المبيع قبل العلم بالعيب وظن انه سليم فلو امتنع الرجوع بلا اطلاع على العيب بعد
ذلك لتضرر به والضرر مرفوع نعم لو تصرف بما هو حبس المبيع عن البائع بان بقي
قابلا للنقل من ملك الى اخر امتنع الرجوع بالنقصان لان جبر البائع على تسليم النقصان
مع حبس المبيع عنه اضرار به فانه ربما لا يوافقه الا اخذ المبيع والاعتاق ليس بحبس اذ
الحبس انما يتحقق اذا بقي المحل قابلا للنقل من ملك الى ملك ولا يبقى قابلا له بالاعتاق
والتدبير والاستيلاد فلا يكون في الرجوع بالنقصان اضرار بالبائع قوله بالامر الحكمي اي بحبسه
بخلاف البيع فافترقا قوله لكان انهاء اي لاجل حاصل الفرق بين الاعتاق على ما يشعر
به لفظ الكتاب هو ان البيع حبس للمبيع عن البائع والاعتاق على والاختيار من المشتري بيعه
عنه لانه اخراج للمبيع عن ملكه والاخراج يمنع الرد مع الاختيار منعه عن البائع لا يرجع بالنقصان اما
الاعتاق فليس منع للمبيع عن البائع لانه انهاء للملك وتقرير له لان المنتهي في حكم الباقي فلا
يكون نفس الاعتاق حبسا للمبيع ومنعا له عن البائع بل امتناع الرد بامر حكمي وهو تعلق حق العبد
بالعتق فصار كما لو صبغه احمر فان الصبغ حتى لم يكن حبسا ومنعا للمبيع عن البائع بل الامتناع
فيه باعتبار الزيادة كان له حق الرجوع بالنقصان كذا هنا لما لم يكن الاعتاق في نفسه
منعا لكونه تقريرا للملك لا اخراجا عن ملكه كالبيع وكان الرد بامر حكمي لم يمنع الرجوع بالنقصان
وهذا ولكن للخصم ان يقول سلمنا ان الاعتاق انهاء وتقرير لا اخراج وان ذلك لكن لا نسلم
ان الاعتاق تاكيد للملك على وجه لا يحتمل الزوال الى ملك اخر والتاكيد على هذا
الوجه اختيار للمبيع كالاخراج بخلاف الصبغ لان المصبوغ يحتمل النقل من ملك الى ملك
اخر فلا يكون حبسا ومنعا بل الامتناع عنده محض حكم الشرع ومنعه عن الرد لمكان الربا

وتقريره ان الاعتاق لما كان انهاء للملك باتيا حكما فيلتحق بما اذا كان الملك باقيا
حقيقة والرد متعذر فيه فيرجع بالنقصان كما لو تعيب اخر وضعه بخلاف المبيع فانه مزيل
للملك والرجوع بالنقصان لم يعرف الا مع بقاء الملك وذلك ان المشتري انما يرجع
بالنقصان باعتبار انه يملك المبيع مع جميع اوصافه فيملك مطالبة الوصف الفايت وعند
تعذر تسليمه يرجع بالنقصان ولا يخفى انه انما يملك مطالبة الوصف الفايت عند قيام
الملك في الحال فاذا لم يبق ملكه في الاصل بطل في الوصف ايضا اذ لا يبقى
بدون الاصل فلا يملك المطالبة لانه لم يبق مالكا له وقد يقال في الفرق لان المبيع
بالبيع يبقى محلا للرد غير انه لا يقدر على الرد بفعله وهو البيع فيصير البايع مطالبة
المبيع كما هو ودفع ضرر نقصان العيب عن نفسه باعتبار المبيع صالحا للاسترداد لا يجبر
على قبول هذا الضرر حتى يرجع المشتري عليه بالنقصان واما بعد الاعتاق فلا يبقى
المبيع صالحا للاسترداد ولا يقدر البايع على دفع الضرر عن نفسه مطالبة المبيع كما هو
فيدفع الضرر عن المشتري بالرجوع بالنقصان ويحمله وهو الاعتاق ايضا صالح للالزام الضرر
على المشتري لانه فعل ما دون فيه شرعا فلا يصلح سببا للغرامة قوله لانه انهاء
للملك فكان لا ان انهاء الملك الا في بقاءه وبقاؤه فكان شرطا للرجوع فليس بموجب
لاسيما اذا وجد المانع وهو حبس البدل فالاولى ان يقال بان المال في الاعتاق على
مال ملك المولى وملكه لا يصلح عوضا عن ملكه فهو عقد كرم بلا مال نفسه ويعتق عليه فكان
اعتاقا بلا بدل في الحقيقة فلا يمنع الرجوع والله اعلم قوله بخلاف الاعتاق لانه
لا يوجب الضمان البتة كان جواب عما يقال ان الاعتاق ايضا يوجب الضمان كالقتل
ولكن لا يظهر ذلك باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضا كما في القتل فقال في وجه
الفرق بخلاف الاعتاق الى اخره وتوضيحه ان في القتل انما لا يرجع بالنقصان باعتبار
ان فيه شبهة الحبس لكونه مضمونا البتة وهذا الشبهة نزال الى شبهة الشبهة في الاعتاق
لانه قد يوجب الضمان وقد لا يوجبه وهذا الشبهة في القتل باعتبار الضمان وليس ثابت
في الاعتاق البتة فينزل الى شبهة الشبهة ولا معتبر بهما الشبهة دون النازل عنها ثم بذلك
بان اكل مال الغير ايضا لا يوجب الضمان البتة الا يرى انه غصب عبدا فاجر العبد
نفسه وسلم من العمل واخذ الاجرة من المستاجر فاكلها الغاصب لا يضمن الغاصب
للمولى شيا لما اتلف من اجرة العبد عند ابي حنيفة رضي الله عنه فكان الاكل
كالاعتاق من حيث ان كلا منهما لا يوجب الضمان البتة مع ان اكل مال الغير ايضا
لا يوجب الضمان البتة مع ان الاكل يمنع الرجوع بالنقصان البتة ولئن قيل اكل مال
الغير لان كان لا يوجب الضمان البتة مطلقا فهو يشترط ان كان متقوما يوجبه البتة

وابي حنيفة رحمه الله انما لا يضمن الغاصب اذا اكل من اجرة العبد الذي اجر نفسه
وسلم من العمل زعما من ان الاجرة غير متقوم في حق المولى كما سيأتيك تحقيقه في الاجارة
فنقول الاعتاق ايضا موجب للضمان البتة بشرط يسار المعتق فلا يفترق مع اكل مال
الغير ان كلا منهما لا يوجب الضمان البتة مطلقا ويوجبه بشرط وايضا كسب المبيعة في المبيع
الباتت قبل القبض ملك المشتري بكل حال عند ابي حنيفة رحمه الله تم العقد او انتقض
بوصفا قبل القبض او بالرد بخيار روية او عيب وعندهما موقوف ان تم العقد فهو للمشتري
وان انتقض بما ذكرنا فللبايع كسب المغصوب ولكن لو اتلفه البايع لا يضمن عنده لكن تم العقد
او نقض انه متلف للملك المشتري عنده مطلقا وعندهما ان يتم العقد لانه اتلف في حال
لو اتلف الصلوة لا يضمن القيمة بل يسقط الثمن عن المشتري والكسب احسن لا من الثمر
لا يضمن قيمة الكسب بالقيمة لئلا يكون المبيع تخالفا للاصل وكذا لو اتلفه المشتري لا يضمن
عندهما ايضا وان انتقض العقد مع انه اتلف ملك البايع عندهما لانه اتلف في حال لو اتلف
الاصل وان تم العقد مع انه بعد التمام يملكه المشتري في حال لو اتلف الاصل لا يضمن القيمة
فكذا اذا اتلف الكسب وكذا لو اتلفه المشتري لا يضمن وان انتقض العقد مع انه متلف البايع
لانه اتلفه في حال كان الاصل في يده مضمونا بقيمته وهذا يمنع ضمان الكسب عنده
وكذا الكسب المبيعة بعد القبض والخيار للمشتري للبايع عند ابي حنيفة ان انتقض
البيع مع ان المشتري لو اتلفه لا يضمن عنده وان اتلف ملك البايع لانه اتلف في حال لو
اتلف الاصل لا يضمن القيمة وكذا لا يضمن الكسب ولا الجملة ففي هذه الصورة اتلاف ملك الغير
لا يوجب الضمان قوله انه صنع في المبيع ما يقصد بشراءه ويعتاد فعله فيه
فلو امتنع الرجوع بهذه الافعال لتضرر المشتري لانه ربما يفعل هذه الافعال المقصودة
بالشراء العادة وقوعها بعده لم يطلع على عيب فلو لم يكن من الرجوع بالنقصان بعدها
لتضرر كسر ضرر بوجيه اخراجه هذه الافعال لما كانت مقصودة بالشراء والشراء يتم قبل
البايع فصار المشتري كالمسلط على هذه الافعال من قبل البايع فصار امتناع الرد
مضافا اليه لا الى المشتري حكما فلا يمنع الرجوع قوله ولانه تعذر الرد بفعل مضمون
وانما سقط الضمان هنا بالملك فصار كالمستفيد به عوضا قوله قلنا التسليط
على الكبير في ملك المشتري لا في ملكه فان قيل نعم لكن بشرط انه لو ظهر فاسدا
ردها الى البايع اجيب بالمنع بل بشرط انه لو ظهر فاسدا يدفع المشتري الضرر عن
نفسه من غير الحاق الضرر بالبايع وفي الرد الحاق ضرر به فتعين الرجوع بالنقصان
ونحن نقول به قوله غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا قوله
ولا قليل ما لا يتغابن فيه الجواز عادة كالواحد والاثنين في المائة سيأتيك ان المسلم

اليه اذا وجد بعض راس المال زيفا بعدما افترقا فرده واستبدل به الجياد في مجلس الرد
فان كان المردود قليلا صح وان كان كثيرا بطل عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان
القبض انتقض من الاصل ولهذا يجوز الاجل لو كان موجلا وكذا الكفالة والرهن فكانا
افترقا من غير قبض الا انه في القليل ضرورة لان الدراهم لا تنفك عن زيف قليل ولا ضرورة
في الكثير والقليل عند ابي حنيفة رحمه الله ما دون النصف والكثير ما فوقه وفي النصف
عنه روايتان كذا ذكر في الكافي فقد اعتبر القليل في مسئلة السلم ما دون النصف بل النصف
في رواية وهنا اعتبر القليل واحدا واثنين في المائة مع ان جهة العفو في المسئلتين واحدة
وهي انه لا يخلو عن قليل فاسد ولزيف ووجه الفرق مشكل قوله فان قيل بقضاء القاضي
كان الاولى ان يقال فان رد بقضاء اذ لا اثر للقبول في صورة القضاء قوله ثم رد
عليه اي بعد القبض لان التفصيل الذي ذكر بقوله فان قبل الى اخره انما هو اذا
كان الرد بعد القبض لانه لو رد عليه قبل القبض فله ان يرده على بايعه سواء
كان الرد بالقضاء او بالرضاء لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في
حق الكل حتى لا يتوقف على القضاء فصار كانه لم يبع كذا ذكره في الكافي وانه مشكل
لما ذكر فيه في باب البيع الفاسد انه لو باعه المشتري ثم رد عليه بعيب بقضاء لم
يملك بيعه من بايعه باقل مما باع لانه فسخ من كل وجه بخلاف ما لو رد برضا
قبل القبض او بعده او باقالة لانه بيع جديد في حق الثالث والبايع الاول ثالثهما
هذا كلامه ووجه الاشكال ظاهر حيث اعتبر الرد قبل القبض بالرضا بيعا جديدا
ثم حتى جاز للبايع ان يشتريه من المشتري الاول بعدما رد عليه مشتريه قبل القبض
برضا باقل مما باعه واعتبره فسخا من كل وجه هنا حتى جاز للمشتري الاول ان يرده
على بايعه بعدما رد عليه مشتريه برضا قبل القبض والحق ما ذكره هنا لان بيع المبيع قبل
القبض لا يجوز سيما من البايع فانه لا يجوز في المنقول والعقار جميعا لانه يفوت القبض
المستحق بالعقد فيجب ان يجعل الرد قبل القبض فسخا وان كان برضا فعلى هذا
في غاية الاشكال وغاية ما يمكن ان يقال ان الرد بالعيب بالرضا قبل القبض
ان كان فسخا في حق الكل فلا اقل من شبهة المبادلة من حيث ان المشتري
يملكه البايع برضاه منها ويحصل الثالث ولو حكما يمنع فساد شراء ما باع باقل مما باع
الا يرى ان وكيل البايع اذا اشترى ما باعه لاجله باقل مما باع جاز حيث ينعقد بين
الوكيل المشتري وموكله مبادلة حكمية حيث يسلم له المبيع من قبل الوكيل حتى كان
له ان يرد عليه بالعيب ويتحالفان اذا اختلفا في قدر الثمن او قدر المبيع فصار كانه اشتراه
لنفسه ثم باعه من البايع باقل مما باع ولا يتحقق الثالث حقيقة صح شراء ما باع باقل مما باع

وكذا اذا تخلل حكما والمبادلة بين البايع والمشتري في صورة الرد بالعيب ليس باقل من
المبادلة بين الوكيل بالشراء وموكله وذا يكفي لجواز شراء ما باع باقل منه فهذا اولى وذلك
انه فساد ضعيف لكونه مجتهدا فيه ولانه لشبهة الربا فيكفي لجوازه شبهة تخلل الثالث فاما الرد
بالعيب فقد كان للمشتري ولاية ذلك فاذا باعه من اخر ثم رد عليه قبل القبض برضا
بان هذا الرد ان اعتبر بيعا لم يكن له ان يرده على بايعه وان اعتبر فسخا كان له ذلك
وقد كان الرد فلا ينقطع هذا الحق بالشبهة قوله لانه فسخ من الاصل اي في حق الكل
لانعقد اعتباره بيعا لانعدام الرضا من المشتري الاول من الفسخ والبيع الجديد لا يثبت الا بتراضيهما
كذا في الكافي قوله ستأتيك في اول كتاب القسمة انه جاز الايجاب على المبادلة
كما في الاخذ في الشفعة وقضاء الديون وانه اشارة الى ان المبادلة قد ينعقد بالجبر عند
مساس الحاجة وقد مست الحاجة هنا ايضا احتياج المشتري الى الرد كاحتياج الشفيع
الى الاخذ بالشفعة ويحتاج المديون والدائن الى اداء الدين فيكون الرد بالعيب بالقضاء
مبادلة ايضا كالاخذ بالشفعة وقضاء الديون والقسمة فان قلت بان المراضاة
هي الاصل في البيع لا يعدل عنها الا عند الضرورة ومساس الحاجة الى اعتبار مبادلة
من غير مراضاة وجعله راضيا حكما دفعا للضرر عنه او عن غيره ولا حاجة الى اعتباره
الرد بالقضاء مع امكان اعتباره فسخا من الاصل واعادة الى قديم الملك فلذا اعتبرناه
فسخا لا بيعا اجيب غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا فان قلت
قوله لا عيب له نفي للعيب في الحال والماضي والقاضي انما كذبه في قيام العيب عند
البيع الثاني دون الاول لان قيام العيب عند الاول ليس بشرط للرد على الثاني يوضحه
ان التكذيب في الانكار انما يثبت لضرورة القضاء بقيام العيب والقاضي انما يقضي
بقيامه عند البيع الثاني فيقتصر التكذيب على انكاره العيب عنده ايضا فلا يكون مكذبا
في انكار العيب عند البيع الاول فينبغي ان لا يرد على بايعه قلت هذا الذي
ثبت به محمد رحمه الله فقال ليس للمشتري الاول ان يرد على بايعه الا ان ابا يوسف رحمه
الله يقول ان الانكار ان صدر منه مطلقا بقوله لا عيب فيه او مقيدا بقوله لا عيب
فيه حين بعته منك ونحوه فان صدر مقيدا فظاهر انه ليس منكر قيام العيب عند البيع الاول
وان انكر فقد صار مكذبا فيه فله ان يرده على بايعه وان صدر مطلقا فهو منصرف الى
قيام العيب عند البيع الثاني لانه خرج مخرج الجواب للمدعي وهو لا يدعي الا قيام العيب
عند البيع الثاني فيكون انكاره منصرفا الى ما يدعيه خصمه فلا يكون منكرا لقيام العيب
عند البيع الثاني والشرع قد كذبه فيه فيبطل وصار وجوده كعدمه فيكون له الرد على بايعه
قوله وبعيب القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وفي المحيط ان كان

الرد بنكوله او باقراره بقضاء الاول القاضي بان اقر بالعيب او لا ثم ابى اليمين يرد على البايع الاول ان هذا فسخ حصل بقضاء القاضي بغير رضا المشتري الاول فيكون فسخا في حق الكل كالرد بالبينة وانما قلنا انما حصل بغير رضا المشتري الاول اما رضا فظاهر واما دلالة الرضا بالفسخ بطريق الدلالة فانه من حيث انه باشر سبب الفسخ بالنكول او باقرار العيب وهما ليسا بسبب الفسخ فان الفسخ لا يوجد بهما وانما يوجد بقضاء القاضي من غير اختيار وحكم الشي ما يعقبه من غير ان يتخلل بينه وبين الحكم فعل فاعل مختار وهذا كلامه وذكر يشعر بان انكار الاقرار ثم اثبات البينة مما لا حاجة اليه بل يكفي للقضاء بالاقرار ان يقر بالعيب ثم ابى اليمين ذكره في بعض المواضع ولكن لقايل ان يقول ان وجود العيب في يد البايع شرط الرد وفسخ العقد وقد نص في الكافي في باب طلاق المريض ان الرضا بالشرط رضا بالمشروط حتى لو علق طلاقها بفعلها ففعلت والتعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد لم ترث لانها لما باشرت الشرط صارت راضية بالطلاق فلا يكون الزوج فارا فاذا اقر بالعيب رضا بظهور العيب في يد البايع والرضا بظهوره في يده رضا بالفسخ لانه شرط الفسخ والرضا بالشرط رضا بالمشروط وقد ذكر في بعض المواضع المشتري عبدا وقبضه واراد ان يرده بالعيب فقال هذا العيب حدث عندك فاستحلفه القاضي فابى فرده عليه له ان يرده على بايعه ولو لم ابى اليمين ولكن اقر العيب لم يكن له ان يخاصم بايعه فهذا يدل على ان الرد على المشتري الاول بقضاء او بغيره عند اقراره بالعيب يمنع الرد على بايعه فلا بد من التاويل فلعل المصنف اختار هذه الرواية فكذا اولى بما انك الاقرار لم اثبت عليه بالبينة وذلك هذا ايضا مشكل اما اولا فلان نكول المشتري اعتبر اقرارا في فصل الاستحقاق حتى لو استحق المبيع بالاباء لم يكن ان يرجع على بايعه بالثمن وذلك لانه مختار في النكول من حيث ان مطلق اليمين وهو شرط الذي من اسباب الملك موجود في حقه فلو كان اقراره مانعا للرد لوجب ان يكون نكوله ايضا مانعا كما في فصل الاستحقاق واما ثانيا فلان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو ثبت الاقرار معاينة لم يكن له ان يرد على بايعه فكذا اذا ثبت بالبينة واما ثالثا فلما ذكر في الكافي في متفرقات كتاب الاقرار حيث قال ليس في يده رجل بينه ان لرجل درهم اقرت النصف الاول ودفع اليه بقضاء ثم اقرت النصف الآخر لغيره فالبايع بينهما قال زفر رحمه الله يدفع اليه كل ما في يده لانه يضمن عنده لان القاضي انما سلم اقراره فاضيف اليه ولنا انه لا يجوز ان يضمن الاقرار لان الاقرار بمال الغير لا يوجب الضمان ولا بالرفع لانه فعل القاضي فصار كالبادي وان دفع ما له بغير قضاء فالباقي للثاني لان دفعه باختياره فكانه اتلفه ولو كان مكانه اقرار بالوديعة فعند ابي يوسف كذلك وعند محمد

رحمه الله يضمن بكل حال لانه مامور بالحفظ والاقرار ضاد هذا كلامه فلم يجعل الرفع بالقضاء اذا مبنيا على اقراره كرفعه بالاختيار وجعل الرد بالعيب بالقضاء بناء على اقراره كرده بنفسه وتخبره قوله للتيقن بقيام العيب عند البايع الاول قوله يرجع اليه اي يرجع الى البايع بالخصومة وليس المراد الرجوع اليه بنقصان العيب لانه ليس له ذلك. قلنا للتيقن بقيام العيب ان كان ثابتا عند البايع الاول ولكن الفسخ بالرضا لما كان بيعا في حق البايع الاول تبدل ملك المشتري في حقه تبدل الملك منزلة تبدل العين فصار كما اذا اشترى المشتري الاول عبدا اخر من مشتريه على ان المعين لقيام العيب لا يوجب الفسخ بالمراضاة حتى يمنع الرد على البايع بل يحتاج الى الخبر وجه الخبر لا يتمكن اعتباره بعدا بل يكون فسخا في حق الكل فيكون له الرد كان البيع الثاني لم يوجد قوله حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة فكانه جعل احدهما غاية لنفي الاجبار على الدفع ونفيه لا ينتهي باقامة البينة بل يستمر ولا يصح باضمار شي بان يقال او يقيم المشتري بينة فيستمر عدم الاجبار كذا في الكافي قلت زايد قوله فيستمر عدم الاجبار لا يصح هذا الكلام بل يفسده حيث يرد لم يجبر حتى يقيم المشتري بينة فيستمر عدم الاجبار وانه فاسد لان قوله حتى يقيم يدل على انتفاء عدم الاجبار يرجعها الى كلمة حتى وانتفاء عدم الاجبار مع استمراره مستحيل لمكان التنافي بين عدم الاجبار واستمرار عدمه الا ان يجعل او بمعنى الا على معنى ان عدم الاجبار منتهي بالحلف في جميع الاوقات الا وقت اقامة البينة على وجود العيب بان اعدم الاجبار لا ينتهي بالحلف المعني حتى يحلف البايع ثم يجبر في جميع الاوقات الا وقت اقامة البينة على وجود العيب ثم لم يجبر اذ البينة بعد الحلف مقبولة في احد الروايتين وقد يوجه لفظ المتن بان المراد المشتري البايع اذ الاشتراء مشترك بين اخراج المبيع عن ملكه وبين ادخاله في ملكه والكلام من قبيل وضع الظاهر موضع الضمير اي يقيم البايع بينة على رضى المشتري بالعيب وبان المراد بقوله لم يجبر التوقف والانتظار اي يتوقف فيه وينتظر حتى يحلف البايع فيجبر على دفع الثمن او يقيم المشتري بينة فيفسخ البيع وبان الكلام على حذف المعطوف اي لم يجبر على دفع الثمن لم يفسخ العقد حتى يحلف البايع ثم يجبر على دفع الثمن او يقيم المشتري بينة على وجود العيب عند البايع ثم يجبر بفسخ العقد ويرد المبيع وكل ذلك تكلف قوله ودفع الثمن اولا اي قبل تسليم المبيع ليتعين حقه اي حق البايع في الثمن لانه دين لا يتعين الا بالقبض فيجب على المشتري تسليم الثمن ليتعين حق البايع اي ليصير عينا كما تعين حقه في المبيع قبل التسليم لانه عين يتعين بالتعيين فيتحقق المساواة بين المتعاقدين كما هو مقتضى عقد المعاوضة وبالجملة ان وجوب دفع الثمن على المشتري اولا ليس الا ليتعين حق البايع في الثمن كما تعين حق المشتري في المبيع فاذا

لم يتعين حقه في المبيع بدعوى العيب ان حقه في السليم دون المعيب لم يجب عليه دفعه ان هذا حاصل المتن وفيه نظر لانه وضع المسئلة بعد قبض المبيع حيث قال ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا ومعنى دفع الثمن اولا عدم دفعه قبل دفع البايع المبيع اليه وهذا انما يفيد اذا كان وضع المسئلة قبل القبض وقد وضعها بعد القبض فلا وجه لقوله ودفع الثمن اولا اي قبل قبض المبيع الى اخره فكانه الا ان يقال ان قوله فقبضه يقصد قبضه ولم يقبضه بعد حتى ادعى عيبا فانه لم يجبر على دفعه كما كان يجبر عليه عند ارادة القبض لولا دعوى العيب او لان بقوله فقبضه حضر البايع لقبضه فان قبضه ليس بشرط للجنس بل يكفيه احضاره للقبض حتى لو احضره البايع ليسلمه الى المشتري يقال للمشتري سلم الثمن اولا ثم يقال للبايع سلم البايع المبيع فحينئذ يتوجه عليه قوله ودفع الثمن اولا والله اعلم قوله ولانه لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضايه وذلك لان القضاء حق الشرع والاصل فيه الصون فان قلت الا يجب الا دوله ثلث شفعا تحضر احدهم وانبت الشفعاء جاز للقاضي ان يقضي بالكل مع احتمال الانتقاض حتى لو حضر احدهما او حضرا ياخذ ثلثي الدار ولثلثه اجيب بان القضاء انما يجب صونه عن البطلان بالتاخير اذا لم يتضمن التاخير ابطال حق العبد اما اذا تضمن فلا لان القضاء حق الشرع وحق العبد لحاجته مقدم عليه صيانة وفي فصل الشفعة لو اخر القضاء الى وقت حضور الشفعاء لتاخر حق الحاضر الى غاية معلومة اذ وقت حضورهم غير معلوم ومثل هذا التاخير يجري مجرى الابطال الا من بتاخير القضاء بدفع الثمن الى البايع لا يؤدي الى التاخير الى وقت غير معلوم لامكان المصير الى تحلف البايع او بينة المشتري في الحال والدليل عليه قلنا ان المشتري لو قال شهودي بالشام لا ينتظر حضور الشهود بل يحلف البايع لان في الانتظار تاخير حق البايع الى وقت معلوم ولان كان في القضاء نوع الابطال باقامة المشتري البينة وقد اجيب بانه لا ينتقض القضاء حيث لا يرجع الى المشتري ولو انتقض لرجع عليه ثم اخذ منه الشفيع الحاضر وضعه ظاهر ونعم يشكل بما لو ادعى استحقاق المبيع من يد المشتري وهو لم يؤد الثمن او ادى بعضه يجبر على اداء الثمن هكذا فتوى بعض المشايخ مع انه لو قضى بدفع الثمن فلعله يظهر الاستحقاق ويفسخ البيع فينتقض القضاء بالدفع فيجب ان لا يقضي به صونا للقضاء عن البطلان كما لا يقضي به في فصل العيب وقد ذكر في الذخيرة بين فصل العيب والاستحقاق ان في فصل العيب لو دفع يسترد ثانيا لا محالة وفي فصل الاستحقاق لا يسترد ثانيا لا محالة لجواز ان القاضي لا يقضي ببينة المستحق او يجيز المستحق البيع ففيه نظر للقطع بان احتمال ان لا يقضي بالبينة ثابت في الفصلين وبعد القضاء بالعيب بالبينة يحتمل ان لا ينفسخ البيع بان رضي المشتري مع العيب او حدث عيب اخر فلد

الرد فيمتنع الرد الا ان يقال في فصل الاستحقاق احتمال الاحتمال لجواز ان لا يقضي ببينة المستحق وبعد القضاء يحتمل ان يجيز المستحق البيع اذ القضاء بالاستحقاق ليس بفسخ للبيع في الصحيح والمعتبر هو احتمال دون احتمال الاحتمال وفي فصل العيب لو كان يحتمل ان لا يقضي ببينة المشتري فبعد القضاء بالعيب رضي المشتري بالعيب ليس متعارف فالتحق بالعدم والحدوث عيب اخر نحوه مع كونه نادرا في مثل هذه المدة ان كان يمنع الرجوع بكل الثمن فهو محقق الرجوع بقدر النقصان فينتقض القضاء بذلك القدر البتة يعرف بالتامل ثم ذكر في الفصول في دعوى الرفع ادعى عيبا في يد رجل فقال المدعا عليه اني اشتريت من هذا المدعي يوضع من يده حتى يقيم البينة على الشراء وهذا قياس وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وفي الاستحسان يترك في يده ثلثة ايام ويؤخذ منه كفيل حتى يقيم البينة على الشراء وعلى المديون اذا ادعى الايفاء يؤمر بالقضاء ثم يقوم باثبات الايفاء وفيه ايضا في دعوى الخارج مع ذي اليد الا اقر المدعا عليه انه اخذ الدار من المدعي لانه كانت ملكي فان لزم المدعي في الحقد يؤمر بالتسليم اليه لانه رد اقراره ويقيم البينة على ذي اليد ولو صدقه يؤمر بالتسليم اليه فيصير المدعي ذا اليد فيكون عليه اليمين وعلى الاخر البينة هذا لفظه وتقليد الكتاب صونه القضاء عن البطلان يشير الى انه لا ينزع من يد المدعا عليه اذا ادعى الملك او التمليك على المدعي اذا كانت له بينة حاضرة والظاهرات في جنس هذه المسايل قياس واستحسان والله اعلم قوله لانه على حجته فيه دليل على ان اقامة البينة من المدعي بعد يمين المدعا عليه جايز وفي الجامع الصغير رجل قال لا بينة لي ثم حلف خصمه ثم اتى ببينة لا يقبل في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يقبل ولا يحفظ في هذا رواية عن ابي يوسف رحمه الله وفي جميع البسيط في قبول هذه البينة روايتان عن اصحابنا رحمهم الله فان قلت اليس يتضرر المشتري على قول محمد رحمه الله كثير ضرر حيث يجبر على دفع الثمن ولا يبقى على حجته قلت حق المدعي عند العجز عن البينة هو اليمين لقوله عليه السلام فلك يمينه فالمشتري يستوفي حقه بالتحليف والبايع لا يصل بالتاخير الى حقه اصلا فكانت رعاية جانب البايع اوجب من رعاية جانب المشتري بالتاخير الى وقت حضور الشهود قوله والمراد التحليف على انه لم يابق عند البايع يعني لم يرد به التحليف على انه لم يابق عند المشتري لقوله حتى يقيم المشتري البينة على انه قد ابق عنده اي عند المشتري اذ المعنى فحينئذ يحلف ولا يخفى ان التحليف بعد اقامة المشتري البينة على الاباق في يده انما هو على انه لم يابق عند البايع على انه لم يابق عند المشتري اذ لا معنى لهذا التحليف بعد ما ثبت العيب عنده بالبينة ثم اعلم بان قيام العيب في الحال شرط لاستماع الخصومة فان قيل اي فرق بين هذا وبين الدعوى فان من

ادعي علي اخر دينا وانكر المدعا عليه قيام الدين فالقاضي يامر المدعي عليه بالجواب وان لم يثبت قيام الدين في الحال وكما ان السلامة عن العيب اصل والعيب عارض فكذلك ملائمة الذمة عن الدين اصل والشغل عارض. **قلت** الفرق بينهما هو ان قيام الدين في الحال لو كان الشرط شرطا لاستماع الخصومة لم يتوسل المدعي الي احياء حقه حتى لانه لا يكون له بينة اصلا او كانت له بينة ولكن لا يقدر علي اقامتها لموتهم او لغيبتهم الي دعوي الغيبة فلو شرطنا قيام العيب للحال لاستماع الخصومة يتوسل المدعي الي احياء حقه لان العيب ان كان مما يعاين ويشاهد امكن اثباته بالمعرفة عن اثاره وان لم يعرف بالاثار امكن المعرفة منه بالرجوع الي الاطباء والقوابل كذا في الشرح وعندي يصح ان يقال ان المشتري لا يصير خصما الا بقيام العيب في يده لان ولاية الخصومة مبنية علي فوات وصف السلامة فلا بد او لا من اثبات ذلك بالبينة ليصير خصما كما في دعوي العقار لا بد ان يقول في يده وقبضه بالبينة لانه لا يصير خصما الا باثبات اليد فلا بد من اثباته اولا اما قيام الدين في ذمة المدعا عليه فليس بشرط لصيرورته خصما في اثبات الدين حتى يشترط اثباته اولا بالبينة كيف ولو ثبت الدين بالبينة اولا لا ندفعت الخصومة فلا يكون ذلك شرطا لصحتها فظهر ان قيام العيب في يد البايع ليس باعتبار ان السلامة اصل والعيب عارض بل باعتبار ان ولاية المخاصمة هنا الفوات وصف السلامة فلا بد من اثباته اولا ليصح مخاصمته مع البايع ولا كذلك في فصل الدين فافترقا **قوله** او بالله ما ابق عنده قط فان قيل في دعوي الاباق والسرقة ينبغي ان يحلف علي العلم لانه يحلف علي فعل الغير قلنا انما يحلف علي البتات لان البايع ضمن تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الي ما ضمن بنفسه ولان التحليف علي فعل الغير انما يكون علي العلم اذا ادعي انه لا علم له بذلك اما اذا ادعي ان له علما بذلك فيحلف علي البتات الا يري ان المودع يحلف علي البتات لا ادعاه العلم بذلك وان كان القبض فعل المودع كذا في الشرح قلت الاستدلال بتحليف المودع علي البتات مشكل لان ردا لرد يعتبر الي المودع يحصل بالتخلية التي هي قبض حكمي لانك ان التخلية فعل المودع دون المودع فيكون تحليفه علي فعله لا علي فعل غيره وهو القبض الحقيقي الا ان يقال ردا لوديعة انما يحصل بالتخلية لقيامها مقام القبض باعتبار انها سبب له والشيء اذا قام مقام غيره يعطي له حكم ذلك الغير حكم نفسه فصارت التخلية لقيامها مقام القبض الحقيقي فعل المودع فيكون التحليف عليها تحليفا علي فعل الغير ثم القاضي الامام ظهير الدين قال لا مدار لا يروي المسلمين لحد هما رجل ان باع عبدا من اخر ثم مات احدهما وورثه البايع الاخر ثم ادعي المبتاع عيبا فانه يحلف في نصيبه بالجزم وفي نصيب مورثه بالعلم عند ابي

حنيفة

حنيفة رضي الله عنه وانه يدعي العلم بانتفاء العيب زمان البيع وكذلك المتفاوضان اذا باعا عبدا وغاب احدهما فادعي المشتري عيبا يحلف الحاضر في نصيبه بالجزم وفي نصيب الغير بالعلم وان ادعي ان له علما بذلك فالجواب عن الاول انه انما يحلف علي نصيب مورثه باعتبار انه نايب عنه ومن حيث انه نايب عنه لا يدعي العلم فلا يحلف علي البتات ان يثبت الشيء بحجة اصالة لا يثبت ذلك بحجة النيابة كمن باع عبد غيره ثم برهن في حيوة رب العبد علي اقرار المشتري انه لم يامره بالبيع فانه لا يقبل بينته لانه متناقض اما لو مات رب العبد وورثه البايع ثم برهن علي اقرار المشتري بذلك يقبل لانه في حيوة المورث اوثبت بينته علي هذا الوجه فانما يقبل من حيث انه اصيل ومن حيث انه اصيل هو متناقض وبعد الموت انما يقبل من حيث انه نايب عن الميت والميت لو ادعي بنفسه لا يكون متناقضا فكذا نايبه كذا في الكافي وفيما نحن فيه لو كان الوارث يدعي العلم فهو يدعيه من حيث انه نايب عن الميت فلا جرم يحلف بهذه الجهة علي العلم دون البتات ومثل هذا يقول في الجواب عن الثانية وذكر في المحيط ان صاحب العبد لو لم يجد الوكالة حتى مات فورثه البايع فقال انه لم يامرني بالبيع ان يقبل لانه ساع في نقض ما تم من جهته ولانه متناقض **فان قلت** ينبغي ان يلتفت اليه من حيث انه صار بمنزلة الميت وقام مقامه ومن هذا الوجه لا يتحقق التناقض **قلنا** انما يلتفت الي قوله اذا صار بمنزلة الميت قايما مقامه في هذا العين وقيامه مقامه في هذا العين بقاؤه علي ملكه وذا لا يثبت بمجرد قوله ولو اقام بينة علي اقرار المشتري ان المالك جحد الامر بالبيع قبلت بينته لانه يثبت ببينته اقرار المشتري ببطلان حقه ولا يريد ابطال ما وجب له بقوله الحاوجبت البيع والزمت التسليم الا ان المشتري نقض ما اوجبت البيع والزمت التسليم الا انه لما عدم التناقض هذا لفظه والله اعلم قوله ان الحلف يترتب علي دعوي صحيحة وذلك ان اليمين ما شرعت الا لقطع الخصومة فلا يتوجه الا بعد توجهها فاما البينة فمشروعة لاثبات ما ليس بثابت لقطع الخصومة علي الخصوص والمشتري محتاج لاثبات الاباق عنده فيقبل بينته **قوله** فالقول قول المشتري **فان قلت** وجب ان يتحالفا لانهما اختلفا في مقدار المبيع اجيب بان الاختلاف هنا من حيث المعني في مقدار ما يرجع به المشتري علي البايع لا في مقدار المبيع لانه غير مقصود **قوله** فيكون القول للقابض لانه ينكر قبض الزيادة كذا في الكافي وقد يقال ان القابض وان كان منكرا في الصورة قبض الزيادة فهو يدعي الرجوع بعد رد الجارية بكل الثمن والبايع وان ادعي في الصورة قبض الزيادة فهو في المعني ينكر رجوعه عليه بكل الثمن اي ليس لك ان يرجع علي بكل الثمن بل بحصة الجارية

الجارية المعيبة بعد قسمة الثمن عليها وعلي التي ضمت معها وقد عرف ان البينة علي اعتبار الظاهر واليمين علي اعتبار المعني والمقصود كالمودع اذا ادعي رد الوديعة والمستودع ينكر ردها فالقول للمودع وان كان مدعيا للرد لانه ينكر الضمان والمستودع يدعيه فالاوجه ان يقال انما يكون القول للقابض لانه اعرف بحال المقبوض لانه في يده الان فالظاهر شاهد له والقول قول من يشهد له الظاهر **قوله** ووجد بالاخر عيبا قيد بالاخر اي بغير المقبوض مع ان المسئلة فيما اذا وجد بالمقبوض عيبا كذلك فيه اختلاف كما سياتي فالجواب علي الاتفاق انما هو فيما اذا وجد بالاخر عيبا **قوله** وهذا لان القبض له شبه بالعقد عكسا فالتفريق فيه كالتفريق في العقد وقد يشكل بما اذا اشتري عصيرا فتخمر قبل القبض حيث يبقي العقد ويخرج المبيع لتغير وصف المبيع منزلة ما اذا تعيب وسياتيك المسئلة في كتاب الرهن فلو كان للقبض حكم العقد لما بقي العقد في هذه المسئلة لتعذر القبض الذي هو في حكم العقد الا يري ان الذمي اذا اشتري من ذمي خمرا او خنزيرا فاسلما او سلم احدهما ينفسخ البيع ويمتنع عن القبض لما ذكرنا ان القبض في باب البيع له حكم العقد لانه يستفاد به ملك التصرف بعد القبض قبله ولا سلم ثم منه ايضا اذا اشتري ارضا ونخلا بثمر فاثمر قبل قبضه مثل الثمر الذي الكل بالثمر ولم يفسد العقد ولو كان القبض بحكم العقد بمنزلة العقد وجب ان يفسد العقد كما لو اشتري الارض والنخل مع ثمرها بتمر مثل ثمرها الموجود هن الجواب ان الشارح ذكر في الرهن ان الشري يفسد اذا تخمر العصر قبل القبض وهكذا ذكر ذكره في الكافي في كتاب الشركة فلنا ان نمنع لا الا تابع الذمياني فاسلم احدهما قبل القبض ففيه ايضا اختلاف المشايخ اشار اليه في الكتاب في باب المكاتبة الفاسدة حيث قال ولا تابع الذميان فاسلم احدهما يفسد البيع ان الشري يفسد اذا تخمر العصير قبل القبض علي ما قاله البعض هذا انتهي وفيه اشارة الي الخلاف فكان التخمر لا يفسد ولا احتياج الي الفرق وعن الثاني ان قبض الثمر الذي الثمر بالنخيل الجميع مع الارض ليس بقبض للمبيع حتي يكون كالبيع **قوله** خلافا لزفر رحمه الله فانه يقول فيه تفريق الصفقة قبل التمام هكذا ذكره في المبسوط وغيره وذكر في المختلف ماخالفه فقال اذا اشتري عبدين فوجد باحدهما عيبا قبل القبض رده بحصته من الثمن عند زفر رحمه الله كما لو وجد به عيبا بعد القبض فانه يرده خاصة فكذلا قبل القبض كذا في الكافي وعن زفر روايتان في رواية لم يجوز تفريق الصفقة قبل القبض وبعده فقد قاسه بعد القبض علي ما قبله وفي رواية اجاز تفريقها قبل القبض وبعده فقاس ماقبل القبض علي ما بعده ووجه الاولي ان التفريق قبل القبض انما لا يجوز لما فيه من الاضرار بالبايع بعدم فرضه وهو ترويج الرديء بالضم مع الجيد وهذا الاضرار قايم الي التفريق بعد القبض فلا يجوز ايضا ووجه الثانية ان التفريق

بعد

بعد القبض انما جاز لان علة الرد هي العيب وقد وجد في احدهما والحكم يثبت بحسب العلة فلا يتعدي الي غير المعيب وهذا المعني موجود قبل القبض ايضا فيكون الحكم في الحالين واحدا وان التفريق انما جاز بعد القبض صيانة لملك المشتري في السليم والملك له ثابت في الحالين فصح التفريق فيهما صيانة لملكه في الوجهين **قوله** ويرده بعد القبض وانما اراد ذلك لان هذا الحكم قبل القبض لا يختص بالمكيل والموزون **قوله** الا الركوب للرد فان فيه سبب الرد قلت بل السبب هو السوق الي البايع او العود اليه الا الركوب فربما يحصل به الرد نعم قد يحتاج اليه اما لصعوبة الدابة او لعجزه فيجب ان يكون الجواب في الركوب للرد علي التفصيل كما في الركوب للسقي او للعلف كما هو احدي الروايتين في الكافي ولو ركب للرد او ليسقيها اوليشتري عليها لا يكون رضا استحسانا لانه يحتاج في ردها الي سوقها وبه لا انقياد لها ما لم يركبها وكذا في سقيها وعلفها وقيل تاويله اذا لم يمكنه الرد والسقي واشتراء العلف الا بالركوب بان كانت جموحا لا يمكن ضبطها وقيل الركوب للرد لا يكون رضا وان امكن الرد بدون الركوب لانه يفضي الي الرد ويقرره ولا كذلك الركوب للسقي والعلف هذا كلامه **قوله** محمول علي ما اذا لم يجد بدا منه قلت بل يجب ان يكون الجواب مطلقا غير محمول علي ذلك كما هو احدي الروايتين علي ما ذكرنا من الكافي وذلك ان عدم امكان السقي الا بالركوب علي اعتبار بعض الروايات يكفي لكونه عذرا الا يري انه لو ادرنف الدابة اجل الردف فراثت فعطب انسان بروثها لم يضمن لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف فقد حكم بعدم الضمان مطلقا علي اعتبار عادة بعض الدواب ولم يفصل بين ما اذا كانت للدابة لا يروث الا بالايقاف وما اذا راث في حال السير ايضا فكذا هنا يجب ان لا يكون الركوب للسقي والعلف رضا لما اجيب علي اعتبار عادة بعض الدواب انها لا انقياد لها الا بالركوب وايضا لما كان الجواب عند بعض المشايخ مطلقا غير مقيد بما اذا لم يجد منه بدا وجب ان يجري جواب الكتاب علي اطلاقه ووجب ان يجري عليه ثم لو كان المختار عند المصنف هو التفصيل لزم ان يقول اطلق الجواب في الكتاب والصحيح هو التفصيل فاما حمل جواب الكتاب علي ما هو مذهب البعض من التفصيل مع امكان ان يكون المذكور في الكتاب قول من لم يفصل ولا يعرف وجها للعدم الا ان يكون الاختلاف بين العلماء في قول محمد رحمه الله في الكتاب انه مطلق ام علي التفصيل في الكل او في البعض فزعم البعض انه مطلق في الكل وبعضهم انه علي التفصيل في الركوب للسقي او لشراء العلف وعلي الاطلاق في الركوب للرد وهو مختار المصنف رحمه الله **قوله** له ان يرده واخذ الثمن اي جميع الثمن ولدان يمسكه ويرجع بنقصان الثمن لان البدلين الاديمي ضمنتوله وعندهما يرجع بما بين قيمته اي يرجع في الثمن بحسب تفاوت بين قيمته سارقا اي غير

سارق اي يقوم سارقا وغير سارق فينظركم ما بينهما من التفاوت ان كان التفاوت بينهما بالنصف يرجع بنصف الثمن وان كان بالثلث يرجع بثلث الثمن وعلي هذا مثلا قيمته سارقا عشرون درهما وغير سارق ثلاثون درهما والثمن خمسة عشر درهما يرجع بثلث الثمن وهو خمسة دراهم اي التفاوت بين القيمتين بالثلث **قوله** اذا قتل بسبب وجد في يد البايع في الجناية كالرجم وغيره قال هذا في صحته يحتاج الي مزيد تامل **قوله** وصار كما اذا قتل المغصوب الي اخره وقد يفرق بين البيع والغصب اي الغاصب قد ضمن قيمته المغصوب بنفس الغصب ثم اذا قتل بسبب عنده بعد الرد اي المالك فما ذكر ابو حنيفة رحمه الله يقتضي ان لا يسقط عنه شي من قيمته وما ذكر يقتضي ان يسقط فلا يسقط بالشك وفي مسئلة البيع قد وقع الشك في الرجوع بكل الثمن فلا يثبت الرجوع بكل الثمن فلا يثبت الرجوع بالشك **قوله** محموم منه وبعد التسليم فالجارية تموت بزكام الام التي تحدث عند الولادة فصار كالجارية المحمومة عند الجارية فماتت في يد المشتري **قوله** ومن باع عبدا وشرط البراة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب وقال الشافعي رحمه الله لا يصح البراة البراة وذكر في شرح الحاوي ان باع بشرط براة عيب لا يعلمه البايع في الحيوان لا يبطل العقد بخلاف ما يعلمه وبخلاف غير الحيوان لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه باع عبدا من زيد بن ثابت بثمان مائة درهم بشرط البراة فاصاب زيد به عيبا فاراد رده فلم يقبله ابن عمر فترافعا الي عثمان فقال عثمان لابن عمر احلف انك لم يعلم هذا العيب فقال لا فرده عليه فباعه ابن عمر بالف درهم والفرق من جهة المعني المعلوم المعنه بين ما يعلمه وما لا يعلمه ان كتمان العيب المعلوم تلبيس والفرق بين الحيوان وغيره ان الحيوان قلما ينفك عن عيب خفي او ظاهر فمست الحاجة الي هذا الشرط فيه ليوثق بلزوم البيع الي هنا كلامه وبهذا تبين ان خلاف الشافعي رحمه الله في العبد وغيره من الحيوانات انما هو اذا شرط البراة وهو يعلم بالعيب اما اذا لم يعلم فالشرط صحيح عنده ايضا فلذكر خلافه في العبد مطلقا والتعليل ببطلان الابراء عن المجهول المتعين بخلافه في اذا علم بالعيب فيما اذا لم يعلم ليس كما ينبغي والله اعلم **قوله** بناء علي مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتي يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح قلنا انما يكون في الابراء معنى التمليك اذا كان ابراء عما يكون مالا من وجه كالدين اما اذا لم يكون مالا ولا يحتمل التمليك بوجه فهو اسقاط محض كالعفو عن القصاص والابراء عن العيب مثل العفو عن القصاص فيكون اسقاطا محضا والاسقاط عن المجهول جايز بلا نزاع قلنا حصة العيب تجب علي البايع بعد قبض المشتري المبيع علي ما ذكرنا من الكافي فيكون الابراء عن العيب ابراء عما يخصه من الثمن بعد القبض وحصته دين يحتمل التمليك فيودي الي تمليك المجهول وانه باطل وفيه بحث لان حصته انما تجب بعد القبض والابراء عن العيب ربما

يكون قبل القبض وقبل القبض لا دين هنا حتي يودي الي تمليك المجهول فهذا التعليل من قبل الشافعي انما يتم اذا ثبت ان الحقوق عنده في حكم المال في احتمال التمليك والله اعلم

باب البيع الفاسد

قوله احد العوضين ذكر بطريق التغليب لان احدهما معوض كذا في الحاشية قلت بل كل منهما عوض فالمبيع عوض عن الثمن في حق المشتري والثمن عوض عن المبيع في حق البايع فجاز ان يسمي الثمن والمثمن عوضا بلا تغليب **قوله** محرم اي محرم الانتفاع فلا يرد السرقين والعذرة المخلوطة ونحوه لانه وان كان محرم الاكل فهو جايز الانتفاع حيث ينتفع به بالالقاء في الاراضي لكثرة الريع وجعله وقودا وكذلك بيع الكلاب جايز وان كانت محرم الاكل لجواز الانتفاع به حراسة واصطيادا ومثل الفهد والسبع البهايم والطيور اما الذي يقوله محرم محرم الانتفاع حيث لا يجوز الانتفاع بعينه اصلا اما جواز الانتفاع به الجملة فبيعه جايز نعم يشكل بشعر الخنزير فانه يباح الانتفاع به لجواز استعماله في عمل الخرز ولا يجوز بيعه الا ان يقال انما جوز الانتفاع به لضرورة ان عمل الخرز لا يتاتي بغيره ولا يظهر في حق جواز البيع او يقال انه يوجد في السكك مجانا فلا يكون مالا اذ المال ما يجري فيه المنع والضنة ولا يوجد في السكك مجانا **قوله** البيع بالميتة والدم باطل قال الشارح هذا محتاج الي التاويل فان بيع المنخنقة والموقوذة جايز عند الكرخي ذكر في التجنيس اهل الكفر اذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم الكفر اذا باعوا ذبيحتهم وهي ان يخنقوا الشاة او يضربوها حتي تموت يجوز لانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا الا يري ان المجوسي اذا ذبح وباع فيما بينهم يجوز وان كان ميتة عندنا هذا لفظه قلت قال ابو الحسن في الجامع الصغير في ذبيحة المجوسي وكل شي عندهم ذكوة كالمخنقة والموقوذة فانه يجوز البيع بينهم عند ابي يوسف رحمه الله فانهم يستملكونه ويضمن الذمي وليست كالميتة حتف انفها وقال محمد رحمه الله هي والميتة سواء وهكذا ذكر في التجنيس من غير خلاف محمد رحمه الله فعلي هذا يمكن ان يحمل عموم قوله البيع بالميتة والدم باطل علي مذهب محمد رحمه الله كما حمل قوله في كتاب الطهارات والمعاني الموجبة للغسل انزال المني علي وجه الدفق والشهوة علي قول ابي يوسف رحمه الله لانهما لم يجعلا الدفق شرطا **قوله** لا يعد مالا عند احد **فان قلت** فكيف جاز بيع السرجين عند شدة الحاجة علي ما ذكر في المحيط والذخيرة في باب المتفرقات من كتاب البيوع فعليك به **قلت** كانه يعتبر الا عند الضرورة والله اعلم **قوله** فاسد لوجود حقيقة البيع اي ليس بباطل لوجود

لوجود حقيقة البيع او منعقد علي وجه الفساد وقوله لوجود علته الانعقاد **قوله** فانه مال عند البعض كان من حقه ان يقول مال عندنا كما صرح به في الاسرار وكذا ذكر في المبسوط وما يصلح كون الخمر مالا من غير تعرض للبعض وكذا ذكر في الكتاب بعد هذا بقوله ووجهه ان الخمر مال وانه لو كان المراد من قوله فانه مال عند البعض نفي ماليته عنده لا يصح دعواه بقوله البيع بالخمر والخنزير فاسد فانه لو لم يكن مالا يكون الشراء به باطلا فاسدا كما لو اشتري بالدم وقوله مال عند البعض غير مستقيم كذا في الشرح وقد اجيب بان معناه مال متقوم عند البعض فقوله عند البعض متعلق بقوله متقوم لا بقوله مال **قوله** يكون اماته عند بعض المشايخ قلت هذا القول يشكل بما اذا قال رجل ان كنت دخلت هذه الدار امس فعبدي حر وقال اخر ان كنت لم تدخل هذه الدار امس فعبدي حر ولم يعلم دخل ام لا لم يعتق واحد منهما ولو تقابض الحالفان عتقا وضمن كل واحد قيمته لانا اشتري لان كل واحد منهما مقر بفساد العقد حيث يقول بان ملكي حر وانما لم يصدقا فيما يرجع الي ابطال حق العبد ومن الشرا فحكمنا بصحة الشراء ابتداء صيانة لحقهما عن البطلان حتي يعتقا بالقبض لكنهما يطالبان بحكم العقد الفاسد باقرارهما به وحكم العقد الفاسد رد القيمة اذا تعذر رد العين وقد تعذر بالعتق كذا ذكر في الكافي في باب اليمين بالعتق فقد يضمن كل واحد من الحالفين قيمة ما اشتري مع انهما يزعمان ان العقد باطل لان كل واحد يزعم انه اشتري حرا بعبد وشراء الحر باطل فيكون العقد باطلا باتفاقهما مع ذلك يضمنان القيمة حيث يضمن كل واحد منهما قيمة ما اشتري فلو كان المبيع في البيع الباطل غير مضمون وجب ان لا يضمن الحالفان اللهم الا ان يكون في المسئلة روايتان ولكن المسئلة المذكورة من غير خلاف **قوله** لانه لا يكون ادني حالا من المقبوض علي سوم الشراء قلت بل هو ادني منه لان المقبوض بجهة العقد وجهة الشي ملحقة بحقيقته فاما المقبوض بالشراء الباطل فليس بمقبوض بالعقد لبطلانه ولا بجهة العقد اذ الباطل لما كان معدوما صار كانه سلم اليه المبيع امانة بلا عقد وجهة عقد اذ جهة الشي انما تتصور حقيقته وهنا لا يتصور حقيقة الشرا لعدم المحل او فواته فلا يتصور جهة الشرا ايضا ففي انعدام العقد وجهته بقي امانة فيهلك مجانا **قوله** والفاسد يفيد الملك اي الفاسد المطلق بخلاف الفاسد الذي فيه خيار الشرط فانه لا يفيد الملك بعد القبض وذلك ان الفاسد لا يربو علي الصحيح وانه لا يفيد الملك اذا كان [illegible] فيه خيار الشرط فكذا الفاسد **قوله** حتي يملك ما يقابله وان كان لا يملك الخمر والخنزير **فان قلت** قضية المعاوضة المساواة فاذا لم يجب الملك في عين الخمر والخنزير ينبغي ان لا يجب فيما يقابله ايضا لان ملك احد البدلين دون الاخر يفوت المساواة **اجيب** بان المساواة انما تجب رعايتها

لحق المتعاقدين فاذا اسقط احدهما حقه لم يجب رعايتها كما اذا سلم البايع المبيع قبل اداء الثمن وهنا لما اقدم علي البيع بالخمر والخنزير مع علمه بانهما لا يملكان فقد رضي بسقوط حقه في المساواة نعم يشكل ما مر من قوله وخيار المشتري لا يمنع خروج عن ملك البايع الا ان المشتري لا يملكه اي ان قال ولابي حنيفة رضي الله عنه انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة يقتضي المساواة هذا كلامه ولا يخفي انه لو ملك صاحب الخمر العين الذي اشتراه ولا يملك الخمر بيعه لبقي الخمر في ملك صاحبه لا لو خرج عن ملكه لا الي احد يكون سايبة ولا عهد له في الشرع لزم ان يجتمع البدلان اعني الثوب والخمر في ملك واحد حكما للمعاوضة ولا عهد له في الشرع فكان الممنوع هو اجتماع البدلين في ملك احدهما علي الصحة دون الفساد اي الملك الفاسد واجب الرفع فكان وجوده كعدمه **قوله** ووجه الفرق اي بين بيع الخمر بالدين وبيعه بالعين **قوله** وكذلك الخنزير مال عند اهل الذمة لا انه غير متقوم التقييد بقوله عند اهل الذمة يشير الي انه ليس بمال عند اهل الاسلام وهو مال عندهم ايضا حتي يجري التوارث بالخنزير بين المسلمين ولا ليس بمال لا يملك بسبب من الاسباب وهكذا ذكر في الايضاح ان الخنزير مال مطلقا عن هذا التقييد حيث قال واذا اشتري بالخمر والخنزير فقد ذكر ما اولا بما متقومة في حق اهل الذمة ولانه لو لم يكن مالا عند اهل الاسلام لكان البيع بالخمر والخنزير باطلا فيما بينهم كالبيع بالميتة والمنخنقة والدم وهو فاسد لا باطل الا ان يمنع كون الخنزير مالا عند اهل الاسلام وكون الخمر مالا عند الكل فصح تقييد مالية الخنزير بقوله عند اهل الذمة ومالية الخمر فيما تقدم بقوله عند البعض وذلك ان المال ما يميل اليه الطبع ويجري فيه الشح والضنة ولا كذلك الخنزير في حق المسلم فان طبع المسلم ينفر عنه فلا يكون مالا في حقه وكذا الخمر يميل اليه طبع الزهاد انما يميل طبع الفسقة والكفرة فكان مالا عند البعض ولاجريان التوارث وانعقاد البيع فيعتمد المالية في الجملة وفي حق البعض وعن هذا ظهرت النكتة في تقييد مالية الخمر بقوله عند البعض دون ان يقول عند اهل الذمة لانه مال عند بعض اهل الاسلام وتقييد مالية الخنزير بقوله عند اهل الذمة دون ان يقول عند البعض لانه ليس بمال عند احد من اهل الاسلام **قوله** وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له اشار هنا الي ان الشراء اعزاز للمشتري فلا يجوز شراء الخمر لانه سفاهة فلا يجوز عن اعزازها وذكر في كتاب الكراهة انه يكره بيع ارض مكة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعلله بقوله لانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر اثر التعظيم حتي لا ينفر صيدها ولا يختلي خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في

حق البيع هذا كلامه فقد اشار الى ان البيع استهانة بالمبيع فلا يجوز بيع محترم شرعا وكذلك
ذلك ان البيع اعزاز للمبيع من حيث انه يجعل مقصودا بالتملك بالعقد واستهانة له
من حيث انه ابتذال ولا يجوز بيع ما هو مستهان من كل وجه كالخمر لما فيه من اعزازه من
وجه ولا بيع ما هو مكرم محترم من كل وجه كالادمي لما فيه استهانته من وجه بل يجب
ان يكون المبيع مكرما من وجه مستهانا من وجه والله اعلم **قوله** لما انها تجب في
الذمة ولو كان مقصودا لاشترط تملكه تعيينه ووجوده واما المسلم فيه فقد اقيم الاجل
الذي يقدر به على اكتسابه مقام كونه موجودا متعينا حكما **قوله** لان المشتري
الثوب انما يقصد تملك الثوب دون الخمر وفيه اعزاز الثوب دون الخمر وكذا يقال الامر
في حق مشتري الثوب كذلك اما مشتري الخمر فلا يقصد بالعقد الا تملك الخمر والثمن وان
كان تابعا بالنظر الى العقد من حيث انه لا يتوقف على وجوده انما يتوقف على وجود المبيع
فاما بالنسبة الى العاقد فهو مقصود بالتملك لا سيما في بيع المقايضة فان كل واحد من
البدلين فيه مبيع وان دخل الباء على احدهما فيتضمن البيع بالخمر اعزازه في حق مشتريه
قوله وبيعه باطل **فان قلت** لو كان بيع ميتة باطلا لكان بيعه و بيع
الحربي فحينئذ يجب ان يفسد البيع في الثمن الا ان ضم اليه ميتة كما يفسد بيعه اذا
ضم اليه الحر ليس كذلك **قلت** المراد من البطلان هو انه لا يملك الميتة عند اتصال
القبض به كما يملك المبيع عند اتصال القبض في سائر البيوع الفاسدة كذا في الشرح
او يقول بطلان العقد عبارة عن عدم الانعقاد وبيع الميتة غير منعقد في حالة الانفراد
وفي حالة الانضمام مع الغير ان كان ينعقد لكن الانعقاد ليس في الميتة بل في حق ما ضم
اليه من القن والعقد في الميتة غير منعقد في نفسه لعدم تصور حكم البيع فيه والشي
كما يبطل ببطلان محله يبطل ببطلان حكمه ايضا لان البيع ما شرع لنفسه بل لحكمه
فعلى هذا يكون البطلان على الحقيقة ثم اعلم ان العقد في شي يبطل لانعدام
المحلية لا يثبت حكم البيع فيما ضم اليه وفي ما يبطل لعدم الحكم يظهر الانعقاد في حق
ما ضم اليه لان البطلان باعتبار عدم الحكم انما هو باعتبار عدم الفائدة وفي الانعقاد في حق
ما ضم اليه فائدة فيجب القول به ثم المراد بقوله باطل البطلان الموقوف دون البات
حتى لو قضى بجواز بيع ام الولد والمدبر او رضي المكاتب ببيعه ينقلب جائزا **قوله**
وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت فلا ينافي
ما ذكر في الخراب العبد يعتق بعضه من قوله وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت
وامتناع البيع فيه يتحقق لتحقيق مقصوده هذا لفظه وقد ذكرناه هنالك فعليك به
قوله قالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه اي عن ابي حنيفة رضي الله عنه فان قلت

ام الولد غير متقومة عنده فكيف يجب قيمتها على هذه الرواية **قلت** انها ان لم يكن متقومة
لكنها محترمة وهذا القدر يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك اذا عفي احد اخذ اولياء
يجب المال للباقين كذا في الشاهان وفيه نظر لان احترامها لو كان يوجب ضمان البيع لوجب
ضمان الغصب ايضا وليس كذلك اللهم الا ان يلتزم ويقول انها كما يضمن بالبيع على هذه
الرواية يضمن بالغصب ايضا وذكروا الشارح المحقق ان الروايتين عن ابي حنيفة في المدبر اما
في حق ام الولد فقد اتفقت الروايات عنه انها لا يضمن بالبيع والغصب تعلي هذا لا اشكال
اصلا وذكر في الشاهان في كتاب المكاتب ان في يعوم ام الولد روايتين عن ابي حنيفة الله
وكان الامر في تصحيح قوله وهو رواية عنه اسهل ولكن ما ذكر الشارح من انه اتفقت الروايات
عنه في حق ام الولد انها لا يضمن بالبيع والغصب يدل على انها غير متقومة عنده بالاتفاق
الروايات اذ لو كانت متقومة في رواية لكانت مضمونة بالبيع والغصب في تلك الرواية
الا ان الضمان يستدعي التقوم وجودا وعدما فلا يكون الروايات متفقة في انها لا تضمن بالبيع
والغصب **قوله** يدخلان في البيع حتى يملك ما يضم اليهما من القن ملكا صحيحا
ولو لم يدخلا فيه لكان الملك في القن بالفساد لا يجب نقضه حيث يكون بيع القن المضموم
اليهما حينئذ بيعا بشرط قبول العقد في غير المبيع ان فصل الثمن او الحصة ابتداء لو لم
يفصل **قوله** بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا
الضمان به وقد يشكل هذا بما اذا اشترى جارية وكاتبها ثم قبضها فحاضت عنده بحيض
ثم عجزت عن اداء بدل الكتابة فانه يجتزئ بالحيضة التي حاضت حال الكتابة ولا يجب عليه
الاستبراء بحيضة اخرى ووجه الاشكال ان الحيضة التي هي بعد الشراء قبل القبض لا يجزئ
في الاستبراء فلو كانت المكاتبة لا يتحقق فيها القبض لما سقط الاستبراء بالحيضة التي حاضت
قبل العجز عن اداء بدل الكتابة لانها حيضت قبل القبض فلا يسقط به الاستبراء ولو ثبت ان
الكتابة نفسها قبض كالاعتاق والتدبير اتفاقا والتزويج في رواية عن ابي يوسف رحمه الله فان
اعتبرت قبضها كقبض الحائض والحرمة بحول الحرمة عارضة لزم ان يسقط الاستبراء
اذا حاضت في يد البائع وذلك خلاف ما يشير اليه لفظ الكتاب في فصل الاستبراء على
ما يأتيك ان شاء الله تعالى والا الزوال لا يجب الاستبراء اصلا لان سببه القبض المتمكن
من الوطي ولم يوجد **قوله** ولم يدخلها المدخل لعدم الاحراز بمجرد الاجتماع في
ملكه الا يرى انه لو باض الطير فيها او فرخت لم يملك لعدم الاحراز فيها الا ان يرى انه قيل لو
عسل النحل في ارضه فالعسل يملك بمجرد الاتصال يملكه من غير احراز بجوزه ارضا له موضعا
قيل العسل يصير قائما بارضه على وجه القرار فصار تابعا للارض كالشجر يثبت فيها بخلاف
بيض الطير وفرخها والسمك المجتمعة في الارض بانفسها فانها لم تثبت فيها على وجه القرار الكلا

في الشرح ايضا لو كان الاتصال بالارض المملوك على وجه القرار احرازا لكان
ينبغي ان يصير الكلا النابت في الارض المملوك مملوكا لصاحبه لانها يملك بالاحراز انها
يملك بالاحراز انما لا تملك بالنصب بالنص وهو قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث الماء
والكلاء والنار والمراد الكلاء في النابت في الارض المملوك اذ لو يريد النابت في غير مملوكة
لما استقيم الحصر على الثلث لان هذا الكلاء مباح وكل مباح يشترك فيه الناس نعم قد يناقش
في دعوى اتصال العسل والزرع بالارض على وجه القرار لما سبق ان الزرع كالمتاع الموضوع
في الدار حتى لا يدخل في البيع من غير ذكر والعسل ادنى حالا من الزرع وجوابه تقدم ذكره
كالبيع الطير في الهواء وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله ولو باع طيرا له يطير ويجي كالحمام فالظاهر
انه يجوز ذكر في فتاوى قاضيخان ولو باع طائرا له في الهواء ان كان داجنا يعود اليه
فيه و يقدر على اخذه من غير تكلف جاز والا فلا **قوله** ولو ارسله من يده فهو مقدور
التسليم يشير الى ان الصيد بعد الارسال وطار في الهواء لا يخرج عن ملكه **فان قلت** وجب
ان يخرج لانه الاحراز هو السبب لملك الصيد كما يخرج المال من ملك المسلم بعد انتهاء
احرازه باستيلاء الكافر عليه وفي الكتاب **اجيب** بان الاحراز بالدار يكفي لبقاء الملك
حتى ان الكافر لا يملك مال المسلم ما دام في دار الاسلام فكذا الصيد ما دام في دار الاسلام نحو
في حرز المالك حكما حتى لو دخل دار الحرب فالظاهر انه ينبغي في مالكه **قوله** لانه من
اوصاف الحيوان فصار كاطرافه قلت الا ان الصوف على ظهر الغنم فلا يخلو ان يدخل
اصله في البيع اولا فان دخل فسد البيع لانه لا يمكن قلعه كما لا يمكن قطع طرف من اطرافه
وان لم يدخل اختلط المبيع بغيره لانه ينبت من اسفله فهذان التعليلان بناء على
هذا الترديد وبه يسقط ما يقال على الاول انه انما لا يجوز بيع سائر اجزاء الحيوان لكونه
غير مقدور التسليم وهذا الجزء مقدور التسليم لامكان تسليمه من غير ضرر بالبائع بان يجز
فيسلم **قوله** ولانه ينبت الى اخره **فان قلت** يمكن الاحتراز عن هذا الاختلاط بان
خضب الصوف بالحنا او غيره ثم يتبعه فيكون المخضوب للمشتري وغيره للبائع **قلت** لا يجوز
للدليل الاول وهو انه من اوصاف الحيوان فانه يدل على عدم جواز البيع مطلقا عند
الخضاب وغيره وفيه نظر لان التعليل الاول على تقدير ان يدخل اصول الصوف
في البيع وان لم يصح لما ذكرنا والثاني على تقدير ان لا يدخل اصوله في البيع فلا يمكن حالة
علم الجواز عند الخضاب عليها بتعليل الاول بحرف بالتامل بل الظاهر انه بالحديث وهو انه عليه
السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم **قوله** ولانه ينبت من اسفله الى اخره يشكل
بيع الكراث فانهم قالوا بجوازه وان كان ينبت من اسفله فالفرق الصحيح ان الخيف في القوايم لا
يجوز لانه اختلط المبيع بغيره لان النماء الحاصل في الاعلى يكون من اصل المستند الا انا

قلنا القياس للتعامل كما في الاستصناع كذا ذكر في الخزانة قلت قوله في القصيل لانه يمكن قلعه
بقلع فلا اشكال **قوله** والقطع في الصوف متعين اي موضع القطع في الصوف متعين
فعلى هذا يفرق بين القوايم والصوف وفي بعض النسخ غير متعين فعلى هذا يكون الفرق بين القصيل
والصوف كذا في الحاشية وكانه سهو من الكاتب اذ لو كان المعنى موضع القطع في الصوف
متعين لم يستقم قوله فيقع التنازع في موضع القطع لان تعين موضع القطع يقلع التنازع فيه
ضرورة انه انما يقع لجهالة موضع القطع ولا جهالة مع التعيين ولانه لو كان المعنى هكذا لم يصلح
هذا الفرق بين القوايم والصوف اذ تعين موضع القطع يقتضي ان يجوز بيع الصوف كما يجوز
بيع القوايم ثم على ان يكون النسخة غير متعين انما يصلح للفرق بين القصيل والصوف اذا
كان موضع القطع في القصيل متعينا لكون المعنى ويرضع القطع في الصوف غير متعين
فيقع التنازع فلا يجوز بيعه وفي القصيل موضع القطع متعين فلا يقع التنازع فيه فيجوز ولا يخفى
ان موضع القطع في القصيل كموضع القطع في الصوف انما يفترقان في القطع والقلع فالاولى
ان يقال لو كانت النسخة والقطع في الصوف متعين فالمقصود هو الفرق بين مسألة القصيل
ومسألة القصيل اي القطع في الصوف متعين ولا يجوز فيه القلع فيقع التنازع في موضع القطع
لان موضعه غير متعين وان كانت النسخة والقطع في الصوف غير متعين فالمعنى ويرضع
القطع في الصوف غير متعين فكان الفرق بين مسألة القوايم ومسألة الصوف من حيث ان
موضع القطع في القوايم متعين فيجوز بيعه وفي الصوف غير متعين فلا يجوز **قوله** حيث
يجوز بيعه فيما روي عنه وما ذكر انه يختلط المبيع بغيره فجوابه ان التسليم في البيع بتجهيل الزيادة
في هذه المسألة نادر **قوله** لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر فعد نالجزاحكما ولا الجزع التسليم
مفسد للبيع او يقول اذا لم يمكنه التسليم الا بضرر يلحقه يتواني في التسليم ويماطله فيه عادة اذ
المرء يتحاشى عن الحاق الضرر بنفسه والمشتري يطالبه فيفضي الى المنازعة فيفسد اما اذا
قلع فقد زال المانع فيعود الى الجواز نعم يشكل بما اذا باع ارضا فيها زرع لم يستحصد فانه يجوز
مع انه لا يمكنه تسليمه الا بضرر يلحقه حيث لو لم يقلع الزرع وهو يتضرر بالقلع وجوابه انه يمكن
دفع الضرر في بيع الارض وفيها بان يستاذن من المشتري ان يترك الزرع في الارض
الى ان يستحصد ولا يطالبه المشتري بتسليمه الى وقت الحصاد فلم يكن ضررا لازما فلا
يعد ذلك عجزا عن التسليم بخلاف بيع الجذع في السقف فان الضرر فيه لازم حيث لا يمكن تسليمه
بحال الا بضرر نقض البناء ولا كذلك ههنا لانه يمكنه التسليم بدون الضرر في الجملة والفرق
قوله مثل كيله خرصا تمييز من مثل كيله اي مثل كيل التمر الذي على رؤس
النخيل من حيث الحزر والظن لا من حيث الكيل الحقيقي او الوزن الحقيقي **قوله** العرية
في اللغة العطية وذكر في شرح الطحاوي العرية في اللغة اسم للنخلة التي يعريها الرجل

من جملة نخلة اي يستثنيها ويفردها رجل يجي من نولهم اعريت النخلة اي اطعمته ثمرها هبة
ابيع بحريها مثل رشيا اي ياتيها فاكل رطبها لعلها فهي منخوله **قوله** تاويله ان
يبيع المعري له الي اخره قلت هذا التاويل رده حديث زيد بن ثابت رواه سهل رجالا محتاجين
من الانصار شكوا الي رسول الله صلي الله عليه وسلم ان الرطب ياتي ولا نقد بايديهم يتبايعون به رطبا ياكلونه
مع الناس وعندهم فضول قوتهم من التمر فرخص لهم ان يتبايعوا العرايا بخرصها من التمر
وكذا يرده حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلي الله عليه وسلم رخص في بيع
العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق او خمسة اوسق ولو كان تاويله ما ذكر لم يكن للتخصيص بما دون خمسة
اوسق وجعلها استثناء العرية من المزابنة في الاحاديث الصحيحة يدل علي انها
نوع من المزابنة وكذا لفظ رخص يدل عليه نعم لقايل ان يقول ان الحاجة المذكورة التي
الذين لا نقد بايديهم يندفع بجواز شراء الرطب المجذوذ بالتمر كيلا بكيل وانه جايز عند ابي حنيفة
رحمه الله والحاجة متي اندفعت بما هو شرعا لم يصح العدول لدفع تلك الحاجة بالخرص فيما
هو ربا لان شبهة الربا حرام حتي لو باع صبرة بصبرة لا يعرف مقدارهما او مقدار احدهما لا يجوز اتفاقا
لان النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن الربا والريبة وهي شبهة الربا ولا شك ان في شراء الرطب
علي النخيل بالمجذوذ شبهة الربا وكان حراما ومثله انما يرخص عند الضرورة ولا ضرورة التي
من احتياج الفقراء الذين لا نقد بايديهم ولهم فضل قوت من التمر تندفع بجواز شراء الرطب المجذوذ
بالتمر المجذوذ فلا يحتاج لدفعها الي ان يرخص بما فيه شبهة الربا **قوله** ولا يجوز بيع المراعي
ولا اجارتها قال الامام التمرتاشي ولم يذكر ان الاجارة وقعت فاسدة ام باطلة وذكر في
الشروح انها فاسدة حتي يملك الاجر بالقبض وينفذ عتقه فيها وانه يشكل بما اذا اشتري
المال علي النخيل مطلقا وتركها علي النخيل الي وقت الادراك طاب الفضل لان الاجارة
باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشتري الزرع واستاجر
الارض الي ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة واستاجر الارض
الي ان يدرك وتركه حيث لا يطيب للجهالة فاورثت خبثا هذا لفظه فقد حكم ببطلان
استيجار النخل لما علي انما لم يدرك وعلله بعدم التعارف والحاجة ولا يخفي ان
اجارة الكلا ايضا ليست متعارفة ولا مست الحاجة اليها لانها يوجد مباحا ولا حاجة الي
استيجارها فيجب ان يكون اجارتها ايضا باطلة لا فاسدة كما ذكره التمرتاشي **قوله** والانتفاع
بما يخرج منها بعينه مثلك فان بيع سباع الطيور التي تصاد بها كالبازي والشاهين جايز مع
انها لا ينتفع بعينها بل بما يصيد والنحل ليست بادني من طيور الصيد وكذا جاز بيع الكلب
لانه ينتفع بحراسته واصطياده ولا يخفي ان الانتفاع به اصطيادا لا يدعي من الانتفاع بالنحل في
اخراج العسل منه ثم ينتفع بعين الكلب في الحراسة انما يقام بذاته وكذا الفهد والاسد لا ينتفع

به الا في الاصطياد وفايدة استخراج العسل من النحل لا يكون ادني من فايدة الاصطياد
من هذه الحيوانات **قوله** لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء ويشكل
الفرق بين عود الابق بعد البيع وقلع الجذع في السقف حيث ينقلب بيع الجذع صحيحا بعد
ما وقع فاسدا ولا ينقلب بيع الابق صحيحا بعد عوده الي الاباق مع ان المانع قد زال في
كل منهما الا ان يجعل هذا الجواب رواية في بيع الجذع **قوله** ولنا انه جزء الادمي وهو
بجميع اجزايه مكرم مصون فلا يجوز بيعه تكريما وله نوع منافرة مع قوله ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه
نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له فقد جعل عدم جواز البيع استهانة وفيه اشعار بان
في جواز بيعه تكريمه وقد جعل الا جواز البيع استهانة وفيه اشعار بان في جواز بيعه تكريمه وقد
جعل ان دليل تكريم اللبن الذي هو جزء الادمية انه يشعر بان في جواز بيعه استهانة به وانه
ينافر ظاهره وحله ان البيع لازم من وجه استهانة من وجه فلا يجوز بيع ما هو مكرم من كل
وجه كالادمي مع جميع اجزايه ولا بيع ما هو مهان من كل وجه كما حققناه من قبل **قوله**
لان اطلاق الانتفاع به دليل علي طهارته ويشكل اذا السرقين مطلق الانتفاع به حيث
يجوز ان يلقي في الارض لكثرة الريع ويجعل وقودا الا ان يقال جواز الانتفاع انما يكون دليل
الطهارة الا اذا كان مع ابقاء عينه كشعر الخنزير حيث ينتفع به مع بقاء عينه اما السرقين فينتفع به
باستهلاكه والاقتران بالنجاسة للاستهلاك جايز فلا يكون ذلك دليل الطهارة **قوله** فلا
يجوز ان يكون شي من اجزايه مهانا ولو من وجه والبيع اهانة بالمبيع كما عرف **قوله** وذوي
الناء في الصحاح القرن الخصلة من الشعر **قوله** وذوايبه جمع ذوابة وكان الاصل ذا
ايب الا ان الالف التي في ذوابة كالالف التي في رسالة حقها ان يبدل منها همزة في الجمع
ولكنهم استثقلوا ان يقع الف الجمع بين الهمزتين فابدلوا من الاولي واوا كذا في الصحاح **قوله**
لانه غير منتفع به اي غير جايز الانتفاع ولا تعدم كونه منتفعا به في الحال لا ينافي جواز البيع بل
يكفيه الانتفاع المالي كالجحش والتمر الذي لم يبد صلاحها علي ما مر من انه جايز الانتفاع في المال
والاحاب ما ينتفع به في المال بالدباغة او يقال انه وان كان ينتفع به لكن بعد ما يعتبر وصفها التي
هو غير معتبر الذات وتعم مثل هذا الانتفاع لا يكفي لجواز البيع **قوله** حتي يباع وتطعمه
وينتفع به اي بعظمه او بلاده وفي الذخيرة ان بيع الفيل جايز لانه منتفع به حقيقة وشرعا
كساير الحيوانات **قوله** انه حط من الماء والماء عين ينتفع به ولان الماء **قوله**
انه وان كان عين مال لكنه ليس بمملوك قبل الاحراز بالاواني ولما شرط الماء لبيته لجواز البيع بشرط
الملك ايضا حتي لا يجوز بيع الطير في الهواء قبل الاخذ لعدم الملك علي امر **اجيب** بالتزام
انه مملوك حتي لا يجوز لغيره ان يسقي بها ارضه بلا اذن صاحبه ولو استهلكه ضمن وانما يكون له
منع الغير عنه لشفة لحاجة الناس يجعل كالمشترك في حق الشفة للضرورة فبقي فيما وراءه

علي الملك الخاص لا يقال انه ليس بمحرز فكيف يكون مملوكا لان حفر النهار واعداده لامساك
الماء احراز لكن لم يعتبر هذا الاحراز في حق الشفة لشدة حاجة الناس الي الشرب وسقي الدواب
قوله ان حق المرور معلوم **فان قلت** نعم هو معلوم ولكنه ليس بمال اذ المال لا يكون
الا عينا **اجيب** بانه وان لم يكن عينا فهو متعلق بمحل هو عين مال فاعتبر هنا حكما نعم يشكل
بحق الشفعة فانه وان كان متعلقا بعين باقية وهو الارض ولكنه لم يعتبر مالا حتي لا يجوز
بيعه ولا الصلح عليه بمال وجوابه ما سيانيك في الصلح من قوله وهذا بخلاف الصلح عن حق
الشفعة علي مال حيث لا يصح لانه حق التملك ولا حق في المحل قبل التملك هذا لفظه فاما حق
المرور فحق يتعلق بالارض لكان ان يلحق به **قوله** والفرق يبني علي الاصل الذي ذكرناه
في كتاب النكاح لمحمد رحمه الله اي ذلك الاصل هو متفق عليه في حكمه لكن ذكرنا ذلك
الاصل المتفق عليه في وجه قول محمد رحمه الله في مسلة ما اذا تزوجها علي دن من الخل فاذا هو
خمر فلا تنا قصم علي ذلك الاصل لم يقع الاختلاف هنا اي فيمن باع جارية فاذا هو غلام كذا في الشرح
وذكر الشارح في كتاب النكاح ما يدل علي ان هذا الاصل ليس بمتفق عليه حيث قال ثم
الاصل عندهم هو ان المعتبر هو الاشارة عند ابي حنيفة رضي الله عنه في الفصول كلها حتي اذا
لم يكن المشار اليه الا كان لها مهر المثل وعند محمد رحمه الله في الجنس الواحد يعتبر الاشارة وفي
الجنسين يعتبر التسمية وعند ابي يوسف رحمه الله يعتبر التسمية في الفصول كلها هذا لفظه ثم لو كان
هذا الاصل متفقا عليه لوجه الاستحسان الاختلاف في مسلة ما اذا تزوجها علي هذا الخل
فاذا هو خمر او علي هذا العبد فاذا هو حر حيث يجب عند ابي حنيفة رحمه الله مهر المثل في الوجهين
وعند ابي يوسف رحمه الله يجب مثل وقيمة خلافا في الاول ومع ابي حنيفة رحمه الله في
الثاني لانهم اختلفوا في ان الخل مع الخمر والعبد مع الحر جنسان ام جنس واحد فوقع عند ابي
حنيفة رضي الله عنه جنس واحد فيتعلق العقد بالمشار اليه وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل
ووقع عند ابي يوسف رحمه الله انهما جنسان فيتعلق العقد بالمسمي وقد عجز عن التسليم فيجب قيمته
او مثله ووقع عند محمد رحمه الله ان الخل والخمر جنسان والعبد والحر جنس واحد فيتعلق
العقد في الاول بالمسمي فيجب المثل وفي الثاني بالمشار اليه فيجب مهر المثل **قوله** وهو
الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمي ويبطل العقد لعدمه وفي
في متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده فانما كانت العبرة للتسمية في مختلفي الجنس
لان التسمية ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات والتسمية لاعلام
الماهية وانه امر زايد علي اصل الذات تعلقنا الحكم بالمسمي واما اذا كان المشار اليه من جنس
المسمي كانت العبرة للاشارة لان المسمي وجد في المشار اليه ذاتا وحق التسمية متصل بالمشار
اليه فبقيت الاشارة لتمييز الذات فلذلك تعلق الحكم بالمشار اليه كذا في الشرح وفيه بحث

اما اولا فللمعارض ان يقول بل الاشارة ابلغ في التعريف لان المسمي قد يشارك في التسمية
غيره والمشار اليه لا يشركه في الاشارة غيره وجوابه ان الاشارة ابلغ من هذا الوجه ولكن التسمية
ابلغ من الوجه الذي ذكرنا فاعتبرنا التسمية اذا كانت مقصودة بالذات ولم يكن المقصود هو المدح
او الذم والاشارة الا اذا كان المقصود بالتسمية المدح او الذم علي ما سنذكره بالوجهين بالتفصيل
واما ثانيا فلان الموكل لو وضع الف درهم بين يدي الوكيل والوكيل ينظر اليها فقال اشتر
بهذه المائة الدينار جارية فاشتري جارية بماية دينار كما سمي كان مشتريا لنفسه ولو اشتري
بتلك الدراهم جاز علي الامر وكذا لو قال اشتر لي بهذه الالف الفلس جارية فاشتري بالعشر
كما سمي كان مشتريا لنفسه ولو اشتري بتلك الدراهم جاز علي الامر وتعلقت الوكالة بالمشار
اليه دون المسمي مع انهما مختلفان جنسا وكذا لو دفع اليه كيسا وامره ان يشتري له جارية بهذه
الالف الدرهم التي في هذا الكيس وهلك الكيس بما فيه في يدي الوكيل وقد كان الدراهم
ستوقة او رصاصا ثم اشتري الوكيل جارية للامر بالف درهم وهما عالمان بما في الكيس وقت الدفع
وكل واحد يعلم صاحبه ايضا يصير مشتريا لنفسه وتعلقت الوكالة بالمشار اليه مع ان المسمي من
خلاف الجنس المشار اليه وكذا لو قال لغيره بعت منك هذا الحمار واشار الي غير قايم سماه فقال
اشتريت انه يجوز العقد نص عليه في الذخيرة فتعلق العقد بالمشار اليه مع ان العبد
مع الحمار جنسان مختلفان كذا لو قال بعت منك هذا الفرس واشار الي الحمار الا ان يقال
انما يعتبر التسمية في مختلفي الجنس وتعلق الحكم بالمسمي دون المشار اليه اذا كانت التسمية
مقصودة بالذات اما اذا كان المقصود منها المدح والترويج او الذم والتعيير فالمعتبر هو الاشارة ويكون الحكم
متعلقا بالمشار اليه دون المسمي لان الاشارة حينيذ مقصودة بالذات والتسمية مذكورة للغير
والمقصود بالذات احق بالاعتبار وفيما ذكر من المسايل التسمية اما للمدح او الذم فيعتبر
الاشارة فيه ان تعين التسمية للمدح او الذم في مسايل الوكيل انما يمكن اذا كان كل منهما عالما
بالمشار اليه ويعلم صاحبه به ايضا اما اذا كانا جاهلين او احدهما جاهلا والاخر عالما او كانا عالمين
ولكن لا يعلم كل يعلم صاحبه فلا يمكن تعيينها للمدح او الذم فيعتبر المسمي دون المشار اليه كما هو الاصل
حتي لو قال اشتر لي جارية بما في هذا الكيس من الدراهم وهي الالف واشتر بهذه الالف التي في هذا
الكيس جارية ودفع الكيس الي الوكيل وفيه الف دينار او الف فلس فاشتري جارية بالف درهم
كما امره فالشراء جايز علي الامر ان كانا جاهلين بحال المشار اليه او كان احدهما جاهلا او كانا
عالمين غير ان كلا منهما لا يعلم بعلم صاحبه اما اذا كانا عالمين به ويعلم صاحبه به فاشتري بالمسمي
كان الشراء للوكيل وتعلق الوكالة بالمشار اليه لما ذكرنا ثم يشكل بما اذا كان في الكيس
ثمانية فلسة بحالها فان المسمي هنا من خلاف جنس المشار اليه مع انه يتعلق الوكالة بالمسمي
في الصور الثلاثة الاول دون المشار اليه حتي لو اشتري جارية بالف كما سمي كان للامر

وجوابه ان القياس يقتضي كذلك غيرانه تعلقت الوكالة بالمسمى دفعا للضرر عن الوكيل لان الوكيل يشتري المسمى بناء على ظاهر الوكالة ولو تعلقت الوكالة بالمشاد اليه ينفذ الشراء على الوكيل فيتقرر الثمن عليه من غير رضاه وفيه من الضرر ما يخفى فلهذه الضرورة تعلقت الحكم بالمسمى في مختلفي الجنس ومواضع الضرورة مستثناة عن القواعد فلا يكون من باب نقض القاعدة ثم يشكل ايضا بان تسمية الغلام جارية يحتمل ان يكون للتحقير كانه يشترها الى انما ابني تحقير اشانه كما يسمى العبد حمارا فيما اذا قال بعت منك هذا الحمار مشيرا الى العبد وجوابه ان التحقير انما يتاتى اذا قال بعت هذا الحنيف مشيرا الى الغلام اما اطلاق لفظ الجارية فلا يشعر بالتحقير على ما لا يخفى **قوله** ويبطل لا يخلعه اشارة الى ان هذا البيع باطل وبه قال البعض وقيل فاسد وهو اختيار الكرخي **قوله** لانه باع المسمى واشار الى غيره فصار كانه باع شيا على ان يسلم غيره وذلك فاسد **قوله** الذكر والانثى من بني ادم جنسان اي نوعان لاختلاف تحت جنس وهو الانسان وذلك لان الجنس عند الفقهاء ما يكون احاده مختلف الاغراض والنوع ما يكون احاده متفق الاغراض نعم يعتبرون الاختلاف والاتفاق في الغرض حتى يسمى الانسان جنسا والرجل نوعا كما نص عليه في البزدوي وفي اصطلاح اهل المنطق الاعتبار للاتفاق والاختلاف في الماهية فما كان افراده متفق الماهية فهو نوع وما كان افراده مختلف الماهية فهو جنس فالحيوان عندهم جنس والانسان نوع والرجل صنف **قوله** وهو المعتبر في هذا دون الاصل اي التفاوت في الغرض هو المعتبر في اختلاف النوع واتحاده دون التفاوت ولا اتحاد في الماهية كما هو مصطلح المنطقيين **قوله** ولنا قول عايشة رضي الله عنها روي ان امراة دخلت على عايشة رضي الله عنها وقالت اني بعت من زيد بن ارقم جارية بثمان مائة الى العطا وقبضها وبعتها منه قبل نقد الثمن بستمائة فقالت عايشة الى اخره كذا في الحاشية وفي الشرح امراة دخلت على عايشة فقالت بعت من زيد بن ارقم جارية بثمان مائة الى العطا ثم اشتريتها منه بستمائة فقالت عايشة بئس ما شريت ثم اشتريتها منه بستمائة قبل محل الاجل فقالت عايشة بيسما شريت وبئسما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب فاتاها زيد بن ارقم معتذرا فتلت **قوله تعالى** فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وهذا دليل على ان فساد هذا العقد كان معروفا فيما بينهم والصحابة ذلك من رسول الله عليه السلام لان اجزية الجرايم لا تعرف بالراي وقد جعلت جزاءه على مباشرة هذا العقد بطلان الحج والجهاد واعتذار زيد دليل على ذلك لان في المجتهدات كان يخالف بعضهم بعضا وما كان يعتذر كذا في الشرح وفيه بحث اما اولا فلانه لو كان ابطل حجه وجهاده الى اخره محمول على تغليظ الجنابة اذا لسيدة لا تذهب الحسنة فلا يدل على السماع كيف وقد روي انها لما اخبرت عما صنعت تلك المراة تلت اية الربوا ولا يدل على انها

فانه

كالثمن الوكيل والوارث فلان يجري شراء البايع من مشتريه قد جعل في الحكم كشراء عبد اخر لا يجري الا المولى اذا اذن عبده في التجارة فركبته الديون فبيع ولم يف الثمن بديونهم ثم اشتراه المولى فانه بايع في الدين ثانيا وعللوا بانه في الحكم بمنزلة شراء عبد اخر لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين وكذا اذا اذن المولى عبده ثم باعه وادان عليه فانه يحجر ولا يصح اقراره فيما في يده من الكسب وعللوا بان العبد قد يتبدل بتبدل الملك فلا يبقى لما ثبت بحكم الملك فينبغي ان يصح شراء ما باع باقل مما باع لانه في الحكم كشراء عبد اخر وانه جايز فكذا هذا الا يري انه لو اشترى ذلك العبد من المشتري الثاني باقل مما باع جاز لهذا المعنى **فان قلت** انما لا يجوز لما فيه من شبهة الربوا **قلنا** لو لم يكن لتبدل الملك حكم تبدل العين لكان فيه شبهة الربوا ولكن لما ثبت ذلك نزلت الشبهة الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وجوابه سياتيك ان شاء الله تعالى **قوله** بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة **قوله** ذكر في حيل الذخيرة اذا باع شيا بالدراهم ثم اشتراه بالدنانير قبل نقد الثمن او على العكس والثاني اقل قيمة من الاول كان البيع فاسدا وعلى ما ذكرهنا من ان فساد البيع باعتبار ظهور فضل خالي عن العوارض في احد الجانبين وانه لا يظهر ذلك الا عند المجانسة وجب ان يصح الشراء الثاني في هذه المسلة لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الثمنين **قوله** درهما ودينارا اي بمعنى لا يجري ربوا الفضل بينهما واعتبر في حق الربوا جنسين مختلفين **قوله** ويبطل في الاخرى اي يفسد فان قيل ينبغي ان لا يفسد في التي اشتراها المشتري بخمسمائة لان احدها والاخرى معها من البايع بالف وخمسمائة عند تقسيم الثمن نصيب كل واحد اكثر من خمسمائة قلنا انما فسد لان جهات جواز العقد فيها تكثرا لا لو جعلنا بالالف باعها الفاجاز ولو جعلنا الثانية جاز ايضا ثم وان تعدد الجواز وليس البعض اولى من البعض الجواز كذا في الشرح وفيه بحث اما اولا فلانه كما تعارضت جهات الجواز تعارضت جهات الفساد ايضا لانا لو جعلنا مقابلة المشتراة الربعمائة فسد لم فثم فينبغي ان لا يحكم بالفساد ايضا للتعارض واما ثانيا فلانه لو باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع صرفا للجنس الى خلافه ليس بطريق متعين للجواز لانا يمكن ان يقابل درهم من هذا الطرف بدرهم من ذلك الطرف ودرهم اخر من هذا الطرف بدينار من ذلك الطرف فيكون درهم مقابلة الدرهم والدرهم الاخرى مقابلة الدينار والدينار مقابلة دينار اخر فقد حمل على الجواز مع تعدد جهته وجوابه هاتين الشبهتين سياتيك في الصرف ان شاء الله تعالى **قوله** او لانه ضعيف لكونه مجتهدا فيه ولا يشكل بما اذا اسلم حنطة في شعير وزيت وبين حصة كل واحد منهما ودفع راس المال فان السلم في الزيت لا يجوز وان كان الفساد في هذا العقد مجتهدا فيه فان اسلام الحنطة في الشعير جايز عند الشافعي رحمه الله كذا في الشاهان وفيه نظر

لانه ان اراد باسلام الحنطة في الشعير والزيت اسلامها فيهما مع جلالة لم يصح قوله فان اسلام الحنطة في الشعير جايز عند الشافعي رحمه الله لانه لا يجوز بيع الطعام بالطعام نسية لانه يشترط التقابض في بيع الطعام وان اراد اسلامها فيهما حالا كان العقد حينيذ فاسدا عندنا في الشعير والزيت جميعا باعتبار انتفاء الحلول بطريق سراية الفساد وكان جايزا عنده فيهما جميعا فلم يكن مظنة ما نحن فيه فلم يصح النقض به وفي الكافي في باب السلم ولو اسلم كر بر في شعير وكذا سمنا في الزيت بطل في حق الشعير عندهم لان الكيل يجمعهما ويبطل في حصة الزيت عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا للجهالة بقدر راس مال الزيت من المراد معرفة قدر راس المال شرط عنده واذا قوبل بالشيين مختلفين كان الانقسام بطريق القيمة ولا يعرف بالحزر والظن وكان مجهولا حتى لو بين حصة كل واحد منها يصح لارتفاع الجهالة هذا لفظه وانه تصريح بجواز السلم في الزيت اذا اسلم كر بر في كر شعير وكذا سمنا في الزيت اذا بين حصة كل واحد منهما وقد نص في الشاهان بعدم جواز السلم في الزيت وان بين حصة كل منهما وهو المخالف لما ذكر في الكافي هنا ان فساد العقد في البعض اذا كان قويا مجمعا عليه يسري الى الكل وفساد اسلام البر في الشعير فساد مجمع عليه اما عندنا فلان الجنس احد الوصفين بحرم النسا ولا عند الشافعي فلاشتراط التقابض عنده في بيع الطعام وانه فايت اذا كان احد العوضين في الطعام والاخر مؤجلا كما هو طريق السلم ثم استصعب الشارح المحقق هذا التعليل بما اذا اسلم قوهية في قوهية ومروية بطل السلم في الكل مع ان فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه ومع ذلك يتعدى فساده الى الكل وجوابه ان مجرد الاختلاف لا يوجب كون الحكم مجتهدا فيه بل المجتهد فيه ما لا يكون مخالفا للكتاب والسنة المشهورة والاجماع وقول الشافعي رحمه الله في جواز النسية خرق اجماع الصحابة رضي الله عنهم لانهم اتفقوا على حرمة النسا كذا ذكره الشارح في باب الربوا نقلا عن الايضاح فلا يصير الحكم مختلفا فيه مجتهدا فيه فلا يتعدى الفساد الى الكل وهذا ايضا يسقط ما قيل انه لو جمع بين الذبيحة ومتروك التسمية عامدا لا يفسد البيع في الكل مع ان الفساد في متروك التسمية عامدا مجتهد فيه وذلك ان القول بحل متروك التسمية عامدا مخالف للكتاب وهو **قوله تعالى** ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ومخالف للاجماع فان من كان قبله اجمعوا على الحرمة اذا ترك التسمية عامدا ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ رحمهم الله ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجوازه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع **قوله** او لانه باعتبار شبهة الربوا وذلك لان الالف وان وجب للبايع بكمالها على المشتري الا ان السقوط احتمال ان يجد المشتري عيبا فيرده فيسقط الثمن عن المشتري والبيع الثاني يقع الامر عنه فيصير البايع بالعقد الثاني مشتريا الفا بخمسمائة من هذا الوجه فالشبهة الحقيقة ملحقة في باب الربوا احتياطا ولهذا لم الكتابة

بابو

المتاكيد شبها بالايجاب كثمن الطلاق قبل الدخول الا انهم كذا في الشرح وفيه نظر لان هذا الوجه يقتضي ان لا يجوز شراء ما باع باقل مما باع بعد نقد الثمن ايضا اذا الثمن بعد النقد ايضا على شرف السقوط برد المبيع بالعيب وبالبيع الثاني يقع الامر منه وليس كذلك وان الشارح صرح في التولية والمرابحة نقلا عن فوايد الامام حميد الدين ان للتاكيد شبهة الايجاب في حق العباد لا في حق الشرع وسيجي بيانه ان شاء الله تعالى فالاولى ان يقال شبهة الربوا هنا من حيث انه يعود اليه كل راس ماله مع زيادة ليس بها عوض وضمان ثم هنا بحث وذلك ان فساد شراء ما باع باقل مما باع لو كان باعتبار شبهة الربوا لم يصح شراء من لا يقبل شهادته للبايع باقل مما باع كالولد للوالد والزوجة والعبد والمكاتب لان الشبهة في حقهم نازلة والمعتبر هو الشبهة دون النازلة عنها وكذا لا يجوز شراء البايع باقل مما باع لا يجوز شراء من لا يقبل شهادته له باقل مما باع ايضا وانما قلنا ان الشبهة في حقهم نازلة لان الاصل في حرمة هذا البيع هو البايع والحرمة في حق هؤلاء باعتبار اتصال منافع الاملاك فيما بينهم فما كان في حق البايع شبهة الربوا كان في حقهم شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وكذا لا يصح شراء البايع باقل من وارث المشتري فلو كانت الحرمة لشبهة الربوا يصح لنزول الشبهة في حق شرايه من وارثه المشتري الى شبهة الشبهة من حيث ان ملك الوارث يتجدد من وجه على ما عرف ونعلم ان حرمة هذا الشرى مضافة الى اثر عايشة رضي الله عنها لا الى ما فيه من شبهة الربوا وان كانت معلولة بها اذ حكم النص في حق الاصل مضاف الى النص لا الى العلة وحرم النص حرم شبهة ايضا احتياطا الا ان يقال اثر عايشة رضي الله عنها لكونه من الاحاد يحتمل عدم الثبوت فان كان ثابتا فوجه الضعف كونه مجتهدا فيه وكونه طاريا وان لم يكن ثابتا فوجهه كونه باعتبار شبهة الربوا اذ لا وجه للحرمة حينيذ الا ذلك فالمطلوب اثبات الضعف على تقديري ثبوت الاثر وعدمه لا اضافة الحرمة الى الشبهة حتى يشكل بما ذكر لا يجدي في اثبات الضعف على تقدير عدم ثبوت الاثر وكون الحرمة بالشبهة بل فيه اثبات الضعف تاكد وجه والمغ طريق نعم يشكل بان الوكيل بالشرى اذا اشترى لموكله باقل مما باع موكله جاز مع ان شبهة شراء ما باع اقل مما باع فيه اظهر منه فيما اذا اشترى من لا يقبل شهادته للبايع لان الملك بشراء الوكيل يثبت للموكل ابتداء وبشراء من لا يقبل شهادته له لنفسه الملك باعتبار اتصال الاملاك والمنافع وغاية ما يمكن ان يقال انه ينعقد بين الوكيل بالشرى وموكله مبادلة حكمية حتى يرد الموكل عليه بالعيب ويتحالفان لو اختلفا في الثمن كالمتبايعين فصار كتخلل الثالث ولم ينعقد بينهما مبادلة حكمية لكان في شراء الوكيل لموكله شبهة شراء ما باع باقل مما باع وحيث انعقد بينهما مبادلة حكمية وصار كتخلل الثالث كانه باع موكله ثم اشترى الوكيل ثم باع من الموكل نزلت تلك الشبهة الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة بخلاف شراء من لا يقبل شهادته للبايع حيث لم يوجد فيه ما يوجب نزول تلك الشبهة فبقيت معتبرة وهذا هو الفرق بين الوكيل بالشرى وبين

وبين الوكيل بالبيع فانه اذا باع ما اشتراه موكله باقل مما اشتراه قبل نقد الثمن لا يجوز ان يبيع
الوكيل كبيع الموكل وليس فيه ما يوجب نزول الشبهة فبقيت معتبرة والله اعلم قوله اولانه
طار ان ما شرط في العقد ان يكون بازاء ما باعه اقل من الثمن الاول بل قابل الثمن بالجاريتين
وهذه المقابلة صحيحة لكن بعد ذلك ينقسم على قيمتها فيصير البعض بازاء ما باع والبعض بازاء
ما لم يبع فحينئذ يفسد البيع فيما باع وهذا فساد طارئ ثم ههنا اشارة الى ان الفساد لو كان مقارنا
يسري الى الكل وانه يشكل بما اذا اشترى عبدا بصفقة واحدة نصفه بمائة دينار حالة ونصفه بمائة
دينار الى العطاء صح في النصف وفسد في النصف ولا يسري الفساد الى الكل مع انه مقارن
وجوابه ان المفسد المقارن ههنا غير متقرر حتى لو اسقط الاجل في العقد صحيحا وانما يتقرر
عند حلول الاجل فكان المفسد طاريا معنى وان كان مقارنا صورة او يقال ان البيع
الى العطاء مجتهد فيه وانما لا يسري الى الكل لمكان الاجتهاد قوله ولهما ان الموكل
لا يليه بعمرو لا يوليه فان قلت هذا منقوض بما اذا وكل عن غيره بشراء عبد بعينه ثم وكل
غيره بشرائه لنفسه جاز ويثبت الملك للوكيل الاول وان كان هو لا يملك الشراء لنفسه وبان
القاضي اذا امر ذميا ببيع خمر او خنزير خلفه ذمي اخر صح والقاضي لا يملك هذا التصرف
بنفسه وبان الذمي لو اوصى الى مسلم وترك خمرا او خنزيرا فان الوصي يوكل وكيلا ذميا ببيعه
وان كان هو لا يملك بيعه بنفسه اجيب عن الاول بان الوكيل بشراء عبد بعينه يملك
شراءه لنفسه لانه اهل لشرائه والعبد محل للشراء بالنسبة اليه حتى لو اشتراه بالزيادة على ما وكل
به او بغير جنسه وقع الشراء له وملك التصرف انما يعدم بانعدام الاهلية او المحلية وكلاهما موجود
هنا فيكون مالكا غير انه لا يعتبر ذلك التصرف لاجله دفعا للغرور عن الموكل لا انه لا يملك هذا
التصرف فان دفع التغرير انما يمكن اذا اشترى بنفسه اما اذا اشترى وكيله فلان الموكل رضي
بشرائه لا بشراء غيره فلا يمكن دفع الغرور فيجعل هذا التصرف له فيكون للوكيل الاول ضرورة وعن
كان الكل يملك التوكيل به ايضا وليس من ضرورة كونه مالكا للتصرف وقوع التصرف لاجله لجواز
ان لا يقع له لمانع كالخلاف لغرض الموكل ههنا وعن الثاني بان الذمي لا يصير نائبا عن القاضي بل
عن الذمي الا ان للقاضي ان يجعله نائبا عنه عند عجزه عن الانابة فهو في الحقيقة وكيل
الذمي الميت دون القاضي والمسلم فالقاضي انما يملك هذا التصرف من حيث انه قائم مقام الميت
ومن حيث انه قائم مقامه ثبت له ولاية على هذا التصرف كما كان للميت وهذا يخرج الجواب
عن الثالث هذا ولكن لقائل ان يقول على النكتة الثانية انه لو اعتبر القاضي مالكا لهذا التصرف
من حيث انه قائم مقام الذمي يصح مباشرة هذا التصرف من القاضي بنفسه ايضا اللهم الا ان
يلزم الصحة فيما لا يصح التي بجهة الاصالة وثبت بجهة النيابة كما ذكرنا في باب العيب
في مسألة الاباق فعليك به قوله والانتقال الملك الى الارجح فان قلت قد وقع التصريح

في غير موضع بانعقاد المبادلة بين الوكيل والموكل حتى يجري بينهما احكام المبادلة من التحالف
عند التجاحد والرد بالعيب والحبس بالثمن وكذا لا يعتبر شراء الوكيل كتخلل الثالث فيما اذا باع
شيئا ثم وكل غيره بان يشتري له فاشتراه اجله باقل مما باع جاز كانه باع ثم باع مشتريه من وكيله
ثم باع وكيله منه ولو تخلل الثالث جاز الشراء باقل مما باع فكذا ههنا فيكون هنا كانه اشترى الذمي
الوكيل خمرا او خنزيرا ثم اشتراه منه الموكل ولو كان المشتري من المسلم حقيقة ومن كل وجه لم يصح
فكذا اذا كان الشراء منه من وجه اذ الشبهة في باب الحرمات كالحقيقة اجيب بان المبادلة كذا
كانت ينعقد بينهما لكنها حكمية ثبتت في ضمن الشراء لا باختيار من الوكيل والموكل والممنوع هو
الشراء الاختياري فان قلت هذه المبادلة انما ينعقد بينهما باعتبار التوكيل السابق وكان
باختيار التوكيل والتوكل اختيار لهذه المبادلة فيجب ان يمنع هذا التوكيل اجيب بان
المبادلة لا يتحقق الا بشراء الوكيل لا بالتوكيل نفسه انما هو سبب محض للشراء واختيار السبب
المحض ليس باختيار للحكم قوله لثبوته بدون الشرط فان قلت جاز ان يثبت الشيء بلا
شرط ويكون اشتراطه مفسدا لما اشار اليه المصنف رحمه الله في كتاب المزارعة حيث قال ولو
شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون
لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا يكون
عنه هذا لفظه ففيه اشارة الى ان التبن يكون لصاحب البذر بلا شرط ومع ذلك لو شرط له
يكون مفسدا وجوابه سيأتيك ان شاء الله تعالى قوله وكل شرط لا يقتضيه العقد الى اخره
قلت هنا شروط اهملها المصنف رحمه الله فلا بد من ذكرها بان يقال كل شرط لا يقتضيه العقد
ولا يلائمه ولم يرد الشرع بجوازه ولم يكن متعاملا حتى لو كان ملائما كشرط ان يعطي المشتري
بالثمن رهنا او كفيلا معلوما لا يفسد العقد وكذا ورد الشرع بجوازه كشرط الخيار والاجل او كان
متعاملا كما اذا اشترى نعلا على ان يحذوه او يشركه لا يفسد ايضا فكانه اهملها اكتفاء بما ذكر
في مظانها متفرقة قوله لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا
لانها لما فصلت المقابلة بين المبيع والثمن خلا الشرط عن العوض وما شرط فيه من المنفعة
لاحدهما مال حتى جاز اخذ العوض عليه لان ذلك مثل ان يقول بعت منك بشرط ان يقرضني
عشرة دراهم في وقت كذا او بعت هذه الدار بشرط ان اسكن فيها شهرا والربوا مال ملك بالبيع
بلا عوض قوله او لانه يقع بسببه المنازعة قلت الترديد بين التعليلين بناء على ان
الشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة احد المتعاقدين قد يكون في حكم المال حتى يبذل المال
مقابلته بمن لم يشترط لنفسه سكنى دار صاحبه شهرا واقراض كذا درهما وقد لا يكون كذلك فان كان
في حكم المال فاشتراطه ربوا لانه اشتراط مال لا يقابله عوض وان كان فالفساد لاجل افضائه
الى المنازعة اذ المشروط له يطالبه بحكم الشرط والمشروط عليه يأبى لفساد الاشتراط وهذا لا يسقط

لا يقال كيف يكون الشرط الفاسد ربوا والربوا هو فضل مال لا يقابله عوض والشرط ليس بمال
قوله ويقيسه على بيع العبد نسمة اي يلحق الشافعي رحمه الله جزئيات البيع بشرط العتق
بالكلي المتفق على جوازه وهو البيع نسمة فانه يفسر بيع النسمة بالبيع بشرط العتق وهذا هو معنى
القياس ههنا فلا يرد ما ذكره الشارح بقوله وهذا غير مستقيم فيما ذكره في المبسوط من تفسير الشافعي
رحمه الله بيع العبد حيث قال من جانب الشافعي رحمه الله وان الشراء بشرط العتق
متعارف بين الناس لان بيع العبد نسمة متعارف في الوصايا وغيرها ثم قال وتفسيره البائع
بشرط العتق وكان بيع النسمة هو عين البيع بشرط العتق فلا يصح قوله ويقيسه اي
لانه قياس الشيء على نفسه قوله وتفسير البيع نسمة الى اخره جواب الشافعي بطريق المنع
اي لا نسلم ان البيع نسمة هو البيع بشرط العتق بل تفسيره ان يباع ثم تعلم انه يعتق فلا
يصح التمسك بهذا الكلي وهو جواز البيع نسمة قوله ان البيع وقع فاسدا فلا ينقلب
جائزا وهذا مذهب زفر رحمه الله اما ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فكثيرا ما يقولان بانقلاب الفاسد صحيحا
كالبيع بالرقم والبيع الى الاجال المجهولة فانه ينقلب جائزا باعلام الرقم في المجلس وباسقاط
الاجل قبل حلوله فلا ان لو قوعه فاسدا في عدم الانقلاب الى الصحيح عندهما وهو هذا هو
صاحب الكافي الى تعليل اخر فقال ولهما ان شرط الاعتاق متى كان مفسدا كان خفيفة
تقاربه للفساد لانه عاكس اثر الشروط فكانه لا ينقلب جائزا الا باسقاط المفسد والاعتاق ليس
باسقاط بشرط الاعتاق بل هو تقدير له والفاسد بشرط لا ينقلب الى الجواز الا باسقاط لا باستكمال
ان يعود اليه بتقدير او لان لا ينقلب جائزا عند تقرير المفسد بل بتقرير الفساد اذا الفاسد بشرط
لا ينقلب صحيحا الا باسقاط المفسد والله اعلم قوله والكتابة والاجارة والرهن
بمنزلة البيع جعل الرهن ههنا كالبيع في انه يبطل بالشرط الفاسد وقد ذكر في الفصول
الاستروشني الرهن مما لا يبطل بالشرط الفاسد وهكذا ذكر في الكافي في باب الرهن بموضع
في يد العدل وعلله بانه تبرع كالهبة والله اعلم قوله فيراد المفسد في الكتابة
ما يتمكن في صلب العقد منها اي ما يقوم به العقد كما لو كاتب على خمر
مجهولة او كاتب على خمر او خنزير قوله ع هذا الفساد لاجل جهالة البدل ان
لكونه غير متقوم لا لكونه شرطا فاسدا كيف والشروط الفاسدة لا تبطل العقد باعتبار
افضائه الى الربوا كما ذكره في الكافي ولا يخفى ان جعل الخمر والخدمة المجهولة بدلا
في البيع او الكتابة ليس باعتبار انه يقضي الى اشتراط فضل مال لا يقابله عوض حتى
يكون من قبيل الشرط الفاسد على انه فسر الشروط الفاسدة بكل شرط لا يقتضيه العقد
الى اخره وهذا لا يصدق فيما اذا كان الشرط زائدا على العقد اجيب بان المال
في الكتابة كالثمن في البيع تابع والاصل هو العبد والمبيع فكان العقد ينعقد بالمعقود

عليه والمعقود به كالخارج عن العقد كالشرط فكان شرطا فاسدا تسامحا لا حقيقة والله اعلم قوله
فيراد المفسد الى اخره وذلك ان الكتابة يشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق
المولى ويشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فجعلنا بالشبهين في الحالين
كذا في الكافي قال الرهن ايضا يشبه الهبة من حيث انه شرع لملك الحبس من غير عوض
يقابله ويصير عاقبته استيفاء تعين حقه والاستيفاء مبادلة من وجه فان لم يكن تبرعا من
كل وجه كما ذهب اليه البعض فلا اقل من ان يعتبر تبرعا من وجه فيفسد بعض الشروط
دون البعض كالكتابة قوله بخلاف ما اذا استثنى خدمتها حيث لا يصح بل يبطل
ويصح الوصية ويستحق الموصى له الجارية مع الخدمة فان قيل يلزم من هذا الاصل ان
ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه انما يصح افراده بالعقد استثناؤه والخدمة في الوصية مما
يصح افراده بالوصية فوجب ان يصح استثناؤه قوله منع لزوم العكس اولا ولو سلم فالجواب
ان الاستثناء تصرف في اللفظ فيصح استثناء ما دخل في المستثنى منه ولفظ الجارية
لا يتناول الخدمة فلم يصح استثناؤها وان الوصية ليس بعقد الا يرى انه يصح قبول الموصى
له بعد موت الموصي ولا يتناوله لفظ العقد مطلقا وكذا يدخل الموصى به في ملك
ورثة الموصى له بدون القبول بان مات الموصى له قبل القبول وانا لو قلنا بصحة
استثناء الخدمة لزم ان يرد الخدمة الى ورثة الموصي والارث لا يجري في المنافع كذا في
الشرح قلت اما منع الانعكاس فلا يجدي لان المصنف قد صرح بانعكاس هذا الاصل في
اول البيوع حيث قال الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه واما الجواب
الاول فينتقض بصحة استثناء الحمل فان لفظ الجارية لا يتناوله صرح به المصنف في الوصايا
بقوله ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول
الحمل فان لفظ الجارية كما لا يتناول الخدمة لا يتناول الحمل لفظا ولكن يستحق بالاطلاق
تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها هذا لفظه واما الجواب الثاني فهو خلاف ما
ذكره المصنف رحمه الله فيما ذكرها من مسألة الوصية بالجارية الا حملها حيث علل هناك
بقوله ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل انما يصح افراده
بالعقد يصح استثناؤه فقد بنى صحة استثناء الحمل في الوصية على هذا الاصل فلو لم
يكن الوصية داخلة في مطلق لفظ العقد لما صح ابتناء استثناء الحمل في الوصية عليه
قوله لان المشتري الميراث لا يجري فيه قلت هذا انما يستقيم على مذهب محمد
رحمه الله واما على قول ابي يوسف رحمه الله فقد يجري الارث في الخدمة حتى لو ادعى
دارا ثم صالح عنها على سكنى دار او خدمة عبد سنة او ركوب هذه الدابة الى بغداد
او لبس هذا الثوب شهرا ثم هلك المدعي او المدعى عليه او هلك المنفعة قبل الاستيفاء

يبطل الصلح قياسا وهو قول محمد رحمه الله فيعود على راس الدعوى وقال ابو يوسف رحمه
الله ان مات المدعي عليه لا يبطل الصلح وللمدعي ان يستوفيه وان مات المدعي فكذلك في
خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب
لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطال الصلح بموت احدهما اعادة المنازعة بينهما والناس
متفاوتون في الركوب واللبس فلا يقوم الوارث فيه مقام المورث للضرر الذي يلحق المالك
فيفوت المعقود عليه فيبطل ضرورة كذا في الكافي في كتاب الصلح ولانه اذا تحرر
الارث في الخدمة والسكنى عند ابي يوسف رحمه الله فيجب ان يصح استيفاء الخدمة عنده
والمسئلة مذكورة من غير خلاف قوله ولم يجز البيع الى النيروز والمهرجان وصوم
النصارى وفطر اليهود ان لم يدر العاقدان ذلك اشارة الى الكل من النيروز والمهرجان
وصوم النصارى وفطر اليهود كذا في الحاشية المعينية للكنز قوله لان الجهالة
فيها لانه يؤدي الى النزاع وذلك ان اليهود يصومون عشرين يوما كله ولا يفطرون يوم
الفطر ويتبعونه بصيام من شوال الى تمام خمسين يوما ثم يعيدون فبعد دخول صومهم لا يعلم
يوم فطرهم لانه يختلف باختلاف عدة رمضان فيحتمل ان يكون الحادي والعشرين او الثاني
والعشرين كذا في الحاشية المعينية للكنز وانه مشكل اما اولا فلان فطر اليهود على هذا
مما لا يمكن ان يحيط به علم العاقدين قط لانهما لا يعلمان عدة رمضان انما كم يكون حتى يعلما
يوم فطرهم انه الحادي والعشرون من شوال او الثاني والعشرون منه وقد قال في
الكتاب ان لم يدر العاقدان ذلك فيشير به الى جميع ما ذكر من صوم النصارى وفطر
اليهود وانه اشارة الى ان العاقدين ربما يعلمان بذلك وربما لا يعلمان به فان علما
صح البيع والا لا يصح لانهما ربما يختلفان في تعيينه فيفضي الى النزاع وجوابه سياتيك واما
ثانيا فلان الجاهلين بان خمسين يوما من غرة رمضان يتم بالحادي والعشرين او بالثاني والعشرين
مثل جعلهما بعدة الشهر انها كم يكون يوما او تسعة وعشرين وانه لا يفضي الى المنازعة ولهذا
صح البيع الى راس الشهر فكذا هنا وجب ان يصح البيع الى فطرهم لدخول وقت
فطرهم بعد تمام خمسين يوما من غرة رمضان بلا تردد فلا يتمكن البايع من المطالبة الا بعد
تمام خمسين وليس في ذلك مجال نزاع وشقاق واما ثالثا فلانه لو باع الى خمسين يوما او
ما بين يوم جاز مع انه لا يدري ان اليوم الذي يحل به الدين هو اليوم العاشر او التاسع
او الحادي عشر منه وعلم جوازه مع ان مثل هذه الجهالة لا تضر ولا تؤدي الى المنازعة
واما رابعا فلان جهالة الفطر لو كانت مبنية على جهالة عدة رمضان لزم ان يصح البيع
الى فطر اليهود بعدما علم بعدة رمضان بان باع الى فطرهم بعد رؤية هلال شوال
والمنع مطلق اللهم الا ان يلتزم الصحة ويجعل هذا فائدة قوله ان لم يدر العاقدان

ذلك يعني وان علما بان ما بعده مندفع بجعل فطر اليهود جاز البيع ثم فرق في الحاشية المعينية
جهالة صوم النصارى بانهم يبتدئون الصوم من نيروز ويصومون خمسين يوما ثم يعيدون ونيروز غير
معلوم بيقين الا بنظر ومعرفة بعلم النجوم فربما يخطي ويصيب الا اذا دخل صومهم فيومهم
معلوم فلا لفظه وانه ايضا مشكل اما اولا فلان علم العاقدين بالنيروز يقينا ليس بمتصور
ولو كانت الجهالة باعتبار انه لا يوقف على النيروز يقينا لضاع قوله ان لم يدر العاقدان ذلك
لان ارتفاع الجهالة حينئذ انما يكون اذا علما به يقينا وانه لا ثبات علي الامارات الظنية
ليس بمتصور واما ثانيا فلان يوم صوم النصارى لما كان من النيروز لضاع التعرض لهذا اذ
قد ذكر النيروز اولا فيدل الى انه لا يجوز البيع الى النيروز والمهرجان والنيروز ولا معنى له
فالظاهر ان وقت شروع النصارى في صومهم مختلف ربما يتفقون على الشروع في يوم وربما
يتفقون على الشروع في يوم اخر فما لم يدر العاقدان باتفاقهم على اي يوم يشرعون فيه
الصوم لا يصح التاجيل اليه وكذا وقت فطر اليهود ايضا غير متعين واما ثالثا فلان فطر
النصارى لما كان معلوما باعتبار انهم يصومون خمسين يوما لزم ان يكون فطر اليهود ايضا
معلوما لانهم ايضا يصومون خمسين يوما الا ان النصارى يبدون بالصوم في النيروز واليهود
يبدون بسنتي اول يوم من رمضان فينبغي ان لا يصح البيع الى فطر اليهود كما جاز الى
فطر النصارى كما اشار اليه تخصيص صوم النصارى بالذكر قوله مستدركه اي
يمكن دركها بالتعا ودفعها باعتبار انصابها قوله لاختلاف الصحابة رضي الله
عنهم فيها اي في تحملها في البيع ولو كانت متفاحشة لم يكن متحملة في البيوع عند احد
لاجماعهم على ان الجهالة المتفاحشة ليست متحملة فيها كالبيع الى هبوب الريح فانه فاسد
اجماعا ولانه معلوم الاصل عطف على قوله لاختلاف الصحابة فيكون دليلا اخر
علي كون الجهالة يسيرة اي وكان هذا الاجل معلوم الاصل لعدم التردد في وجوده بل
في التقدم والتاخر وعلي قوله لان الجهالة الى اخره فيكون دليلا اخر على جواز الكفالة
الى هذه الاوقات اي ولان هذه الكفالة معلوم الاصل اي الدين لان بناء الكفالة
علي الدين وكان اصل الكفالة هو الدين ولا جهالة فيه انما الجهالة في الاجل الذي
هو تابع ولا يعتبر في الكفالة التي مبناها على المساهلة قوله الا يرى دليل اخر على
الجواز اي الكفالة مع جهالة الدين الذي هو اصل جايزة فمع جهالة الاجل الذي هو
كالوصف له اولى ان يجوز قوله فكذا في وصفه وهو الاجل فان قلت
قد صرح المصنف في غير موضع بان الاجل حق البايع والثمن حق المشتري وان الثمن
موجود بعد مضي الاجل وسماه هنا وصفا للدين اجيب بان الاجل وصف
اعتباري وهذا موجه التوفيق فتامل قوله ولنا ان الفساد للمنازعة ويقال

المنازعة ولكونه شرطا فاسدا في معنى الربوا لانه شرطا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما
ان الاجل في حكم المال حتى يبذل بمقابلته ولم يرد الشرع بجوازه لانه ورد بجواز المعلوم وهذا مجهول
وبعد اسقاط الاجل قبل حلوله وان ارتفعت المنازعة فلا يرتفع معنى الربوا الذي حصل
باعتبار كونه شرطا وجوابه ان معنى الربوا غير معتبر في الاجل لوجوده في المعلوم مع انه ليس بمفسد
اجماعا فلم يبق الا معنى المنازعة وقد ارتفعت باسقاط الاجل فصار كالاجل المعلوم قوله
وهذه الجهالة في شرط زايد وهو التاجيل الى الحصاد لا في صلب العقد اي في المبيع
او في الثمن فان قلت ينتقض بما اذا باع الى هبوب الريح ثم اسقط الاجل لا ينقلب جايزا
قلت الجهالة فيه قوية لانه ليس بزمان متعين بحيث الريح فيه فكانت متفاحشة فصار
كانها دخلت في صلب العقد كذا في الشاهات وفيه نظر لان الجهالة المتمكنة في صلب العقد
لا تمنع انقلاب العقد جايزا اذا ارتفعت قبل تقرره كما باع بالرقم واعلمه في المجلس فانه ينقلب
جايزا مع ان الجهالة في صلب العقد وجوابه ان هذا مبني على ما قال شمس الايمة الحلواني
رحمه الله انه وان اعلمه بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جايزا ولكن ان كان البايع
دايما على الرضا فرضي به المشتري ينعقد بينهما عقدا ابتداء بالتراضي واما الجواب على تقدير
التسليم فما قال في المبسوط وهذا بخلاف البيع الى هبوب الريح او امطار السماء لان ذلك
ليس باجل فالاجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح وامطار السماء قد يتصل بكلامه
فعرفنا انه ليس باجل بل شرط فاسد ولذلك فسد العقد قوله بخلاف ما اذا باع
الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزايد لان الفساد في صلب العقد فان قلت
الا لو باع بالف ورطل من خمر فان العقد ينقلب صحيحا اذا اتفقا على اسقاط الخمر نص
عليه في اخر الصرف مع ان الفساد هنا في صلب العقد قلت ذكر في الفوايد الظهيرية
ان العقد لا ينقلب جايزا في هذه المسئلة باسقاط الخمر قلنا ان نمنع ولا على رواية الصرف
فالفرق بين اسقاط الدرهم واسقاط الخمر مشكل وغاية ما يمكن في الفرق ان فساد العقد
باعتبار الربوا قوي لان الربوا حرام في الاديان كلها والخمر لمخمر والبيع بالخمر صحيح فيما بين الكفرة
فاظهرنا التفاوت بينهما في الانقلاب الى الصحة عند اسقاط الخمر فيما اذا باع بالف ورطل
من خمر وعدمه عند اسقاط الدرهم الزايد فيما اذا باع درهما بدرهمين قوله الا البيع
اما البيع الى هذا شرط فاسد والعرض بان الشرط الفاسد هو ما فيه منفعة لاحد العاقدين او
المعقود ولا منفعة في هذا الشرط لاحد ولا يجب عنه في الشرح بان اشتراط قبول الخمر اشتراط
لقبول بدله واشتراط قبول بدله عين الربوا وفيه بحث للقطع بان بدل الخمر انما يشترط
على المشتري بمقابلة سلامة الخمر فاذا لم يسلم له الخمر يسلم للبايع بدله على المشتري
والربوا انما يلزم على تقدير سلامة بدل الخمر للبايع وهو غير سالم له فهذا الشرط فلا يكون ربوا

وقد اجيب عنه ايضا بان فيه منفعة للبايع باعتبار تزويج بعض الادون بالضم الى الخمر الحسن الاجود وفيه
ايضا نظر لظهور ان التزويج انما يكون باعتبار ان الخمر الداخل في الادون ضمن حصر بناؤه
في جانب الاجود والغبار في ضمه مع الخمر وهو يسلم للمشتري بل الجواب ان بيع الخمر وضمه
به واعانته الغير انما يكون مقصودا فيما بين الناس باغراض كثيرة فيصلح منفعة للبايع قوله
والبيع صفقة واحدة فان قلت قد مر انه اذا بين ثمن كل واحد يكون الصفقة متفرقة
اجيب اولا بان ذلك محمول على ما اذا كرر لفظ البيع وثانيا بان تفرق الصفقة معنى
الصورة يشعر به قوله في الكتاب اذا بين ثمن كل فانه صفقتان معنى والاتحاد
صورة يكفي لكون القبول في الخمر شرطا للبيع في العبد وثالثا بان مراده انه اذا بين ثمن كل
كانت صفقتان معنى في حق التفريق في القبول بان قبل البيع في احدهما دون الاخر لا
مطلقا وذلك ان التفريق فيه انما لا يجوز دفعا للضرر عن البايع لان العادة جارية بضم
الردي الى الجيد وهي في فصل الثمن علم انه رضي بقبول العقد في كل واحد منهما قوله
اما البيع في هؤلاء موقوف ذكر انفا ان البيع في هؤلاء باطل والصحيح ما ذكر ثمة فان محمد
رحمه الله ذكر في الجامع الا ترى انه اذا اشترى عبدا فاشترى عبدا مغصوبا من الغاصب تعتق
لان الموقوف ينعقد سببا ولو اشترى مدبرا او مكاتبا او ام ولد لا تعتق لان في المحل ما يمنع
ثبوت الحكم وايضا لو اشترى عبدا او جارية ممن انما كانت لفلان استولدها او اقام رجل
بينة على ذلك وكان تاريخ هذه الاسباب قبل تاريخ البياعات كلها او لم يعرف التاريخ
اصلا وقضى القاضي بذلك نفذ ولو قامت البينة على حرية الاصل او على العتق
يرجع كل واحد على بايعه قبل ان يرجع عليه مشتريه فلو كان عقد البيع منعقدا في
المدبر والمكاتب لكان اثبات التدبير والاستيلاد كاثبات الملك المطلق من المستحق وفيه
لا يرجع احد من المشتري على بايعه قبل ان يرجع مشتريه عليه فكذا وجب ان يكون الجواب
فيما كذلك وليس كذلك فعلم ان بيعهما باطل كبيع الحر فان قلت اذا كان بيع
المدبر وام الولد باطلا وجب ان لا ينفذ بالقضاء قلنا انه ان كان باطلا فبطلانه
موقوف محتمل ان ينعقد بالقضاء كبطلان الوقفية مع ذكر التابيد عند ابي حنيفة رحمه
الله ويكون القضاء فسخا للسبب قبل البيع فان قلت فيجب ان يبطل بيع القن
مع المدبر كبيعه مع الحر اجيب بان بيعه ان كان باطلا في حق نفسه فهو منعقد
في حق ما ضم اليه كما لو جمع بين عبده وعبد غيره وما ذكرنا من ان البيع في هؤلاء موقوف
يوافق ما ذكره شمس الايمة السرخسي رحمه الله حيث قال في مسئلة بيع العبد والمدبر
بصفقة واحدة ان البيع في المدبر غير فاسد ولهذا لو اجازه القاضي جاز ولكنه غير نافذ
لحق المدبر وذلك معنى فيه لا في العقد فلهذا لا يتعدى الى الاخر هكذا ذكر الشارح في

مسئلة شريء بايع باذن ما باع قوله وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة رضي الله عنه فان قلت
قد ذكر المصنف رحمه الله في ادب القاضي ان قضاء القاضي في المجتهدات نافذ والمجتهد
فيه ان لا يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع فعلي هذا جواز بيع ام الولد لا يكون مجتهدا فيه
لكونه مخالفا للسنة المشهورة وهو قوله عليه السلام اعتقها ولدها فينبغي ان لا ينفذ قضاء القاضي
فيه لان من شرط نفاذه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا قلت قوله عليه السلام اعتقها ولدها
متروك الظاهر فلا يقدح مخالفته في كونه مجتهدا فيه

فصل

في الامر بامر البايع اي باذنه صريحا او دلالة بان قبضه بحضرته وهو لا ينهاه لا يقال
لو اتلف مال الغير او باعه بحضرته وهو لا ينهاه لا يكون اذنا بالاتلاف والبيع لانا نقول انما
يكون هنا اذنا بالقبض باعتبار ان البايع سلطه علي القبض بالعقد فصار كالموهوب
لا يقبض في المجلس بحضرة الواهب وهو لا ينهاه حيث يكون اذنا بالقبض بحكم التسليط
والتسليط فيما اذا اتلف مال الغير او باعه بحضرته لم يوجد فافترقا قوله لاقتضاء العقد
فان قلت البيع في الشرع هو مبادلة المال بالمال وينبغي ان هذه المبادلة تنفي
تقومها للمكان بعد ورود النهي ايضا لجيب بان مالية العوضين انما شرط لتوقف
تحقق معني البيع شرعا عليه والا فالبيع لغة عبارة عن نفس المبادلة حتي كانوا يبيعون
المضامين والملاقيح وتسمونه بيعا فلو كان النهي مبطلا لمشروعية البيع لتوقفت الشرعية
علي الخلو عن المعني الموجب للنهي بالضرورة فيجب ان يوخذ الخلو عنه في معني البيع
الشرعي كما اخذت مالية العوضين فيه اذ لا موجب لاخذها سوي توقف معني الشرعي
عليه ومتي كان الخلو عنه داخلا في معني البيع الشرعي لم يبق المنهي من المبادلة بيعا
شرعا فلم يبق المكلف بعد النهي قادرا علي ايجاد معني البيع شرعا فيودي الي النهي عن
البيع وهو غير قادر عليه قوله انما المحظور مجاوره اي ما هو غير داخل في ماهيته فيتناول
الوصف ايضا والا فالمحظور كما يكون مجاورا يكون وصفا ايضا والفرق بين الوصف والمجاور
مذكور في كتب الاصول وهو ان المعني الموجب للنهي ان كان مما يتصور انفكاكه عن المنهي فهو
مجاور والا فوصف نظير الاول البيع وقت النداء فانه حرام بمعني ترك السعي وتركه كما يتحقق
بالبيع يتحقق بالاشتغال بفعل اخر ونظير الثاني عقد الربا فانه حرام بمعني الربا
وانه لا ينفك عن البيع لانه عبارة عن فضل خال عن العوض في عقد المعاوضة وهذا
الفضل لا يتصور في غير المعاوضة قوله ثم شرط ان يكون القبض باذن البايع
وهو الظاهر لان ملك البايع باق في العين ويده قائمة عليه فلا يكون للمشتري ابطاله
بغير اذنه قوله الا انه يكتفي به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد فان قبضه
بحضرته قبل الافتراق فلم ينهه كان بحكم التسليط السابق وذلك ان القبض

في البيع الفاسد بمنزلة التملك والبيع عقد تمليك والتمليك يكون اذنا بالتملك لان هذا
اذن ثبت في ضمن الايجاب والايجاب يقتصر علي المجلس وكذا الاذن الذي ثبت في ضمنه
بخلاف الاذن نصا فانه لا يتقيد بالمجلس قوله كيلا يودي الي تقرير الفساد المجاور
وذلك انه لو ثبت الملك قبل القبض لكان البايع مامورا بالتسليم وفيه امر بتقرير العقد
لانه يتقرر بالتسليم وفي تقريره تقرير الفساد المجاور ونحن امرنا برفع هذا الفساد فاستحال
ان يومر بتقريره ولقايل ان يمنع الملازمة بين ثبوت الملك قبل القبض وكونه مامورا
بالتسليم لجواز ان لا يكون مامورا بالتسليم لمكان الفساد ووجوب الفسخ الا يري ان ثبوت
الملك بعد القبض لا يمنع نقضه لمكان الفساد فكذا ثبوته قبل القبض لا يوجب التسليم
فالاولي ان يقول في تقريره في الكتاب انا امرنا بالامتناع عن العقد الفاسد لاجل
وقد امكن الامتناع بعد الايجاب والقبول حكما بتاخير الملك الي القبض لان الملك اذا
لم يثبت قبل القبض اخذ القبض حكم القبول فيكون الامتناع عنه امتناعا عن العقد
الفاسد حكما وحكم العقد يحتمل التاخير والقبض بما يتوقف عليه الملك في الجملة فوجب القول
بتاخيره الي القبض كيلا يودي ثبوت الملك قبله الي ثبوت الفساد المجاور من كل وجه
مع امكان الامتناع عنه من وجه بجعل القبض كالقبول في توقف الملك عليه قوله
لانه اي العقد الفاسد واجب الرفع بالاسترداد فلان يجب دفعه بالامتناع عن المطالبة
اي تسليم المبيع اول القبض اولي والرفع بالامتناع عنه انما يمكن اذا كان القبض في حكم
القبول وانه يكون كذلك الا اذا توقف الملك عليه توقفه علي القبول وتقريره اخر انه
لما وجب بالامتناع عن التسليم بالطريق الاولي فلا يثبت الملك قبل القبض اذ لو ثبت الملك
قبل القبض لم يكن بمجرد الامتناع عن القبض فيخالف بل يحتاج الي شيء اخر حتي يرتفع الملك
فقوله اذ هو دليل اخر او بدل من الاول او معطوف عليه بحذف حرف العطف قوله
ولان السبب قد ضعف الي اخره يشكل بالوصية فانها ايضا عقد ضعيف من حيث انها
يقبل الفسخ وانها عقد تبرع من جانب واحد مع انها لا يحتاج الي الاعتضاد بالقبض في افادة
الملك وجوابه ان السبب الضعيف انما يحتاج الي الاعتضاد اذا ورد علي ملك قوي كالهبة
والوصية وقت نفاذها ما بعد الموت حتي يعتبر القبول والرد بعده وملك الشخص بعد موته
ضعيف لا يبقي الا فيما يتعلق به حاجته فيوثر في ازالته السبب الضعيف بدون الاعتضاد ايضا
قوله وكنا نقول اخره وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا لاشتماله
ان العقد علي اعتبار قيمة الخمر صير صرفا كان بائعا قيمتها بالدراهم معينة الا انه صرف فاسد
لجهالة احد عوضيه والصرف الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض في المجلس باعتبار
قيمة الخمر وكونه مما لا يصلح ثمنا لا يوجب بطلان البيع بل يحقق فساده والمطلوب اثبات

بطلانه وايضا القيمة انما يجب علي البايع علي تقدير فساد بيع الخمر اذا وجب عليه التسليم لانه متي
وجب تسليم المبيع وتعذر تسليمه تقام قيمته مقامه ولكن التسليم لا يجب في البيع الفاسد لا علي
البايع ولا علي المشتري نعم يجب القيمة علي المشتري في البيع الفاسد بالقبض وبتقرر ذلك
بالهلاك كما يجب علي الغاصب بالغصب ويتقرر بالهلاك ولكن وجوبها عليه لا يودي الي جعلها
ثمنا علي ما لا يخفي قوله المقصود هنا اقامة الدليل علي عدم صحة البيع الخمر
بالدراهم وتقريره انه لو كان صحيحا لوجب علي البايع تسليمه اذ البيع يوجب التسليم وتسليمه
متعذر اذ المسلم ممنوع عن تسليمه او تسليمه فيجب عليه تسليم قيمته فيودي الي جعل القيمة
ثمنا وانه لا يصلح كذلك قوله بل المطلوب هنا التفرقة بين بيع الخمر بالدراهم او
بالدينار وساير البيوع الفاسدة من حيث انها يوجب الملك عند القبض وبيع الخمر
بالدراهم لا يوجبه اصلا فيجب اقامة الدليل علي كونه باطلا لا فاسدا ولا يغني ان بيع الخمر
انما يودي الي جعل القيمة ثمنا لو كان صحيحا من كل وجه فاما لو كان فاسدا بوصفه
صحيحا باصله كساير البيوع الفاسدة لم يود الي ذلك علي ما لا يخفي قوله فيشترط
اعتضاده بالقبض قلت الهبة الفاسدة تفيد الملك عند القبض كالصحيحة ولا يشترط
اقترانه بالقبح اعتضاده بشيء اذ القبض شرط في الصحيحة ايضا لضعف فيها فيجب ان
يشترط اقترانها بالقبح اعتضاده بشيء اخر غير القبض وحيث لم يشترط علم ان الاقتران بالقبح
لا يوجب اشتراط الاعتضاد بشيء قوله بمنزلة الهبة قاس البيع الفاسد علي الهبة
ومن شرط القياس تعدية حكم الاصل من غير تغيير والشرط في الهبة القبض الكامل حتي
لا يصح في المشاع وفي البيع الفاسد تعيين القبض اعم من ان يكون كاملا او ناقصا وجوابه
ان القبض الكامل انما يشترط في هبة ما يحتمل القسمة اما ما لا يحتملها فالشرط في هبته نفس
القبض فالقياس علي هبة ما يقسم ان كان يوجب اشتراط القبض الكامل فالقياس
علي هبة ما لا يقسم يوجب ان لا يشترط ذلك بل يكتفي بنفس القبض فلم يثبت اشتراط الكامل
بالتعارض ولا معارضة في اشتراط نفس القبض فيكتفي به والله اعلم ثم
شرط ان يكون القبض باذن البايع قلت وانما شرط اذنه لان القبض تصرف في ملكه
فلا يجوز الا باذنه قوله لانه مضمون بنفسه اي مضمون بالمثل سمي المثل نفسا لانه يحكي
حكاية النفس ولا يتعدي انه مضمون بالمثل وكل ما هو مضمون به فالمثل صورة ومعني
مقدم علي المثل معني لا صورة وهو القيمة كما في الغصب فان المغصوب لما كان
مضمونا بالمثل كان المثل الصوري مقدما علي المثل المعنوي فكذا المبيع بالبيع الفاسد
ثم قوله مضمون بنفسه احترازا عما يكون مضمونا بغيره كالمشتري بالثمن والرهن بالدين قوله
العدل اي الكثرة لا اي مساواة والمقصود من التضمين هو المساواة فما كان المثل

اكثر كان مقدما في التضمين قوله لانه لما لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه اعلم بان
القبض فيما يتوقف حكمه عليه كالقبول في حق الحكم وحكم البيع الفاسد يتوقف علي القبض
فيكون بمنزلة القبول فقبل القبض يكون الفسخ امتناعا كما يكون امتناعا قبل القبول وولاية
الامتناع لكل من العاقدين وكذا يكون لهما ولاية الفسخ الذي هو في معني الامتناع قوله
ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه بمجرد
الوصف قلت هذا التعليل ينتقض ببيع المشتري من المكره علي البيع فان للمكره ان
يسترد المبيع من مشتري مشتريه مع ان البيع الاول وهو بيع المكره صحيح باصله دون وصفه
والثاني صحيح باصله ووصفه وجوابه سنذكره في الاكراه انشاء الله تعالي قوله ونقض
الاول لحق الشرع فان قلت قوله الا انه لم يتحقق المراضاة في حق من له يتغير بان
نقض الاول فيما اذا كان الفساد لشرط زايد لحق من له الشرط باعتبار عدم رضاه فينبغي
ان يكون له الفسخ لان حق العبد ان كان يقدم علي حق الشرع فلا يجوز تقديمه علي حق
العبد اجيب بان عدم ولاية الفسخ في هذه الصورة لتعليل اخر وهو ان البيع الثاني
حصل بتسليط البايع قوله فلمن له الشرط فان قلت الفساد واجب الرفع سواء
كان في صلب العقد او لشرط زايد فيجب ان يتمكن كل منهما من الفسخ اقامة للواجب قلت
هذا مما تمسك به ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تجويز الفسخ من كل منهما مطلقا وما ذكره من التفصيل
نعم مذهب محمد رحمه الله وهو كانه يقول بعد القبض يثبت الملك للمشتري وانه حق العبد
وحقه مقدم علي حق الشرع عند المعارضة واذا كان الفساد لشرط زايد فحق الشرع ضعيف
يعارضه حق العبد فيقدم عليه واذا كان في صلب العقد فحق الشرع قوي لا يظهر حق العبد
بمقابلته حتي يقدم بخلاف ما قبل القبض حيث لم يتعلق به حق العبد بعد لكان الفساد
الذي في صلب العقد والفساد الذي لشرط زايد سواء قوله ولانه حصل بتسليط
من جهة البايع وقد يقال التسليط من قبله ان كان منع الاسترداد لحقه فلحق الشرع
فكانه تعليل فيما اذا كان الفساد لشرط زايد فان ولاية الفسخ لمن له الشرط علي
ما يشعر به قوله الا انه لم يتحقق المراضاة في حق من له فلا يتمكن من فسخ البيع الثاني
لعقد لحصوله بتسليط منه وكانه رضي ببطلان حقه في الاسترداد علي تقدير بيع المشتري
من غيره قوله والرهن نظير البيع انما لم يقل نظير الرهن لان الرهن نظير البيع لصاد
المولي مختارا للفداء اذا رهن العبد الجاني بعد العلم بالجناية كما يصير مختارا له اذا باعه
وهذا يدل علي انه لا يصير مختارا للفداء بالرهن فلا بد من الفرق بين حكم الفداء ولزوم القيمة
في البيع الفاسد قوله ولانها تنعقد شيئا فشيئا اي بحدوث العقد من العين الي
المنافع بحسب وجودها فان الاجارة يقع ورودها علي العين القايمة مقام المنافع ثم الا رجوعت

المنافع يتحول العقد من العين الي المنفعة اذ المقصود بالاجارة قوله فكان الرد امتناعا
اي من وجه فمن حيث انه امتناع كان ان يصح بلا عقد ومن حيث انه فسخ لم يكن لذلك مع
العقد ايضا فجوزناه بالعقد لا بغيره عملا بجهتي كونه فسخا وامتناعا وهذا يسقط ما يرد لو الرد
لو كان امتناعا لزم ان يصح بلا عقد ايضا ووجه السقوط علي ما ذكرنا من التوجيه ظاهر
قوله حتي يرد الثمن اي القيمة التي اخذها من المشتري كذا في الشرح وانما قاله لان
كان الثمن في البيع من مطلقات الدراهم صحيحا كان او فاسدا لوجب الرد في البيع الفاسد
عند اخذ المبيع من عين ما اخذه من المشتري اذ الثمن المودى فيه يتعين بالتعيين حتي لو
امسك ما اخذه منه ورد مثله لا يجوز لا يسقط ما للمشتري من حق الحبس فلا يتمكن ان
يراد بالثمن ما هو المسمي في العقد من مطلقات الدراهم والدنانير حيث لا يتمكن من استرداد
المبيع برد المطلق بل برد عين ما اخذه فلا يرد ذلك فاريد بالثمن عين المال الذي اخذه
من المشتري وايضا فيه تصريح بالاحتراز عما اذا اشتري عبدا بالف درهم دين كان للمشتري
علي البايع شراء فاسدا وقبضه باذن البايع ثم ان البايع اذا استرد العبد بحكم فساد البيع
واراد المشتري حبسه لم يكن له ذلك فرق بين هذا وبينما اذا كان البيع جايزا في هذه
الصورة ان للمشتري ان يحبس المبيع الي ان يستوفي ما علي البايع من الدين والفرق
ان العقد في الجايز لا يتعلق بعين ذلك الدين بل بمثله دينا في الذمة ثم يلتقيان
قصاصا فيعتبر الاستيفاء حقيقة وفي الفاسد ان كان لا يتعلق بعين ذلك الدين
ايضا لكن لا يجب مثل ذلك دينا في ذمة المشتري وانما يجب قيمة المبيع عند القبض
والقيمة غير متقررة قبل الهلاك ولنا احتمال السقوط بردت المشتري متقرر فلم يتقيا صا
والمقاصة انما يقع عند الاستواء في الوصف فلم يصر البايع مستوفيا للثمن بالمقاصة ليعتبر
ذلك بالاستيفاء حقيقة ثم قوله حتي يرد الثمن ظاهر في شرح ان البايع يطالب بالثمن اولا
ولكن ينبغي ان يقال سلما معا ليعرف حق كل واحد رد الثمن يتعين في البيع الفاسد
علي الاصح وفي الكافي اعلم انه اذا اشتري عبدا بالف درهم ورطل من خمر ونقدا ايضا
ثم نقض البايع البيع بحكم الفساد واراد ان ياخذ عبده من المشتري فللمشتري منع العبد منه
حتي يرد الثمن عليه لان الفاسد ملحق بالجايز ولو كان البيع جايزا ثم فسخا العقد فللمشتري
حبس العبد الي ان يستوفي الثمن من البايع وهذا لان المبيع مقابل به وان كان البيع فاسدا
فيصير محبوسا به فكان احق به كما في الرهن وكما لو استاجره اجارة فاسدة وتقابضا ثم اراد
الموجر نقض الاجارة فللمستاجر حبس العبد لاسترداد الاجرة وكذا لو اقرضه الفا واخذ
من المستقرض رهنا فاسدا بان رهن نصف دار ثم نقض الرهن بحكم الفساد
فللمرتهن ان يحبس الرهن حتي يستوفي الدين لان المرتهن انما استفاده بدليل الرهن مقابلة

الذي اقرضه فكان له حق حبسه كما في الرهن الصحيح اذا تفاسخا الرهن هذا لفظه وانه مشكل
لما عرف ان الرهن لا ينفسخ بالقول انما ينفسخ بالرد وتسليم الرهن الي الراهن فكيف يتصور حبس الرهن
لاستيفاء الدين بعد التفاسخ والرهن لا ينفسخ الا بالرد واذا رد الي الراهن فقد اسقط ما له
من حق الحبس كما لو سلم المبيع في البيع الفاسد لم يكن له ان يسترده بعد الرد ثم يحبسه
فكذا هذا قوله ان المبيع مقابل به قال الامام التمرتاشي لو اشتري عبدا بيعا فاسدا
واستاجره اجارة فاسدة ونقد الثمن او الاجرة او اقرض رهنا فاسدا فله ان يحبس المرهون
حتي يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجايز اذا تفاسخا لان هذه عقود معاوضة فيوجب
التسوية بين البدلين كذا في الشرح قلت ان الدراهم والدنانير يتعينان في الفاسد في
الاصح فكانت التسوية قائمة فيه لتعين البدلين فينبغي ان لا يجب علي البايع تسليم الثمن
اولا بل يقال سلما معا كما في بيع المقايضة والصرف وكان ما ذكره التمرتاشي محمول
علي غير الاصح قوله ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولي فان قلت
هذا يوجب ان لا ينقطع حق البايع ببيع المشتري ايضا لان حق الشفيع وهو اضعف
الحقين لا يبطل به فهو اولي ان لا يبطل قلت نعم ولكنا ابطلنا حق البايع
بالبيع لما سبق انه يتعلق بالثاني بالبناء والغرس حق العبد وحقه مقدم لحاجته
وحق المشتري وان كان يتعلق بالبناء والغرس ولكن اعلي وجه مشروع لان تصرفه
في المشتري شراء فاسدا غير مشروع فصار كتعلق حقه بنفس المبيع وذلك غير معتبر
لقطع حق الاسترداد لغيره اعلي وجه مشروع فكذا هذا قوله وقد حصل بتسليط
من جهة البايع وقد يقال التسليط من قبله ان كان يمنع الاسترداد لحقه فلا نسلم
انه يمنعه لحق الشرع قوله والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فان قيل قد ذكر
قبل انها يتعين في البيع الفاسد فكيف ذكر هنا انه لا يتعين قلنا فيه اختلاف
الروايتين وذكر هذه المسئلة علي قول من يقول بانها لا يتعين كذا في الشرح وفي
الحاشية ان البحث في العقد الثاني وهو صحيح لا في الاول حتي يحتاج الي الجواب
قلت ذكر الشارح هذا السوال عند قوله والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود
وتوجيهه ان هذا بعمومه يتناول العقود الفاسدة وذكروا انها يتعين فيها فلابد
من الجواب علي الرواية الاخري او علي الصحيحة من العقود نعم لو كان سوال الشارح
علي قوله فلم يتعلق العقد بعينها لكان غير متوجه ولكن ذكر هذا السوال علي عموم
قوله لا يتعينان في العقود ولا شك انه متوجه محتاج الي الجواب قوله والمعتبر
هي الشبهة دون النازل عنها وهذا يشكل بان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت
لا تجوز مع انهما مختلفان لشبهة المجانسة ولو كان متجانسين حقيقة لكان فيه شبهة الربا

باعتبار وجود احد وصفيه فلما كانا متجانسين حكما كانت الشبهة نازلة فشراء ما باع باقل مما باع
حرام لشبهة الربوا وانه كما حرم للبايع حرم لكل من لا تقبل شهادته له كالابن والاب والزوجة
مع انقطاع بان شراء البايع ما باع باقل منه قبل نقد الثمن لما كان حراما لشبهة الربوا كما مر
كان في شراء من لا يقبل شهادته له شبهة الشبهة الا ان يقال ان الحرمة اذا لم يكن غير
منصوصة لكنها ثبتت للشبهة احتياطا لم يثبت فيما نزلت تلك الشبهة اما اذا كانت منصوصة
ثبتت فيما فيه شبهة المنصوص وان كان النص معللا بالشبهة اذ المعتبر فيما فيه النص هو
النص دون العلة المستخرجة فيحرم كل ما فيه شبهة المنصوص وان كان فيه شبهة شبهة العلة
وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن حرام بالنص وان كان النص معللا لشبهة الربوا لما وجد
الشبهة شرعا حتي الحرم ما نزلت فيه تلك الشبهة وهو شراء من لا يقبل شهادته وكذا حرمة
النساء عند وجود احد وصفي علة الربوا منصوص عليها فيحرم في كل ما يوجد فيه شبهة
وجود احد الوصفين وان كانت شبهة الربوا فيه نازلة نعم لقايل ان يقول فيجب ان يحرم
اسلام الدراهم او الدنانير في الزعفران لاتحادهما في كون كل موزونا لانه انما اصح باعتبار
اختلافهما في كيفية الوزن اذ الزعفران يوزن بالامناء والدراهم والدنانير يوزنت بالسنجات
ولو كان كل واحد منهما موزونا علي نمط واحد لكان فيه شبهة الربوا فحيث اختلفا في كيفية
الوزن نزلت تلك الشبهة اي ما دونها فلو كان حرمة النساء عند وجود احد وصفي علة
الربوا من القدر والجنس منصوصا عليها يحرم في كل ما يوجد احد وصفيها ولو شبهة
قوله وكذا اذا ادعي علي آخر مالا الي قوله وبدل المستحق مملوك والدليل عليه ان
الرجل اذا باع عبدا بجارية واعتق الجارية ثم استحق العبد لا يبطل العتق في الجارية
ولو لم يكن بدل المستحق مملوكا لبطل ولقضيات الاستحقاق يظهر في حق البدل من وجه اذ ما
ظهر في حق نفسه اصلا ولكن ظهر في شيء هو بدل عنه ولكنه ظهر في حقه من هذا الوجه
ولو كان الاستحقاق ثابتا من كل وجه لبطل الملك ولو لم يظهر اصلا لبقي فاذا ظهر من
وجه قلنا ببقاء الاصل وفوات الوصف وعن هذا قالوا ذكر في الذخيرة انه اذا كفل بالثمن
فنقد الوكيل وقبض المشتري المبيع ثم غاب الكفيل قبل ان يرجع علي البايع المشتري
ثم استحق المبيع فاراد المشتري ان يرجع علي البايع بالثمن لم يكن له ذلك حتي يحضر
الكفيل لانه لو رجع فاما ان يرجع لان اداء الكفيل كان اداء له او رجع اليه لانه بالاستحقاق
تبين ان الكفيل لم يود شيئا واجبا عليه وان الكفالة كانت باطلة واما لانه ملك المودى
ولا وجه اليه لانه انما يملكه اذا ضمن الكفيل مثل المودي ولم يضمن بعد ولو كان الكفيل
رجع علي المشتري بما نقد ثم غاب ثم استحق رجع المشتري علي البايع لانه ملك المودي
بالضمان ولو هلك المبيع في يد البايع كان للمشتري ان يرجع بالثمن علي البايع ويرجع

الكفيل علي المشتري اما اذا رجع فلما قلنا في الاستحقاق واما اذا لم يرجع فلانه هلاك
العبد انه تبين ان الكفالة فاسدة اذ به تبين ان العقد لم يكن صحيحا فحصل الاداء بكفالة
صحيحة وصار كاداء المشتري اما بالاستحقاق فظهر ان الثمن لم يكن واجبا عليه وان الكفالة
لم يصح فلم يصر اداء الكفيل كاداء المشتري هذا لفظه فلو كان بدل المستحق مملوكا لكان اداء
الكفيل كاداء المشتري ولم يظهر بالاستحقاق بطلان الكفالة بالثمن بحرف ما لنا من الجواب
ان بالاستحقاق ان كان لا يظهر ان الثمن لم يكن واجبا علي المشتري فانه لم يكن مملوكا
للبايع باعتبار ان بدل المستحق مملوك ولا يخفي انه يظهر بالاستحقاق فساد ملك البايع
في الثمن اذ بدل المستحق ان كان مملوكا فهو مملوك ملكا فاسدا وفساد الملك بحكم
يمنع وجوب المطالبة لا انما ينبني علي ملك صحيح وامتناع وجوب المطالبة يمنع صحة الكفالة
لانها تبتني علي المطالبة فعلي هذا ما ذكر في الذخيرة في قوله ان الكفيل لم يود شيئا
واجبا عليه معناه لم يود شيئا واجبا صحيحا والكفالة تبتني علي الوجوب الصحيح الذي
يتوجه عليه المطالبة فيظهر بطلان الكفالة ثم المصنف رحمه الله جعل الدراهم المودى الي
الداين بدل دينه له علي المديون وفيه اشعار بان الدين بالقضاء يسقط ولا يبقي مملوكا
للداين والا يلزم اجتماع البدلين في ملك وقد ذكر في الدرر ان الدين لا يسقط بالاداء
الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفايدة لانه تعقب مطالبة مثله فاما هو في نفسه قايم ولهذا
قالوا لو ابرا رب الدين مديونه عن الدين بعد استيفاء الدين يصح ابراوه ويلزمه رد
ما استوفي والله اعلم قوله ثم قال النبي صلي الله عليه وسلم لا يستام الرجل علي سوم
اخيه اراد به الاخوة العامة الثابتة بقرابة آدم وحوا عليهما السلام فيتناول ما اذا كان صاحبه
ذميا او اراد الاخوة الدينية الثابتة بقوله انما المومنون اخوة واما الذمي فتابع للمسلم فيما لهم
وعليهم واللطيفة في ذكر الاخ مكان الغير الاستعطاف اذ الاخوة حاملة علي الامتناع عن
ايحاشه بالسوم علي سوم غيره ثم لفظ الخبر وان كان بصيغة الاخبار فمعناه النهي صونا له
عن الخلف اذ الرجل ربما يستام علي سوم غيره والنكتة في العدول عن النهي الي النفي
اظهار الرغبة في الامتثال كانه امتثله وامتنع عن السوم علي سوم غيره فهو يخبر عنه قوله
وان في ذلك ايحاشا واضرارا اي ايقاعا للخيبة في الوحشة والضرر وقد نهي عليه السلام
عنه فقال لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وقال لعن الله من ضر مسلما او غره وهذا في المعنى تمسك
بحديث آخر بمعني هذا الحديث لانه معلول بالضرر والايحاش قوله ما ذكرناه من محمل
النهي في النكاح اي النهي عن الخطبة علي خطبة اخيه محمول علي ما اذا ذكر احدهما الي
الآخر بعد استقرار المهر وانما حمل عليه لانه معلول بالايحاش والاضرار وانه يتحقق بعد ركون
احدهما الي الآخر فاما قبله فلا اضرار ولا ايحاش ولانه عليه السلام قد اجاز بيع من يزيد فان

اطلق النهي هنا لكره بيع من يزيد ايضا قوله ليس الحرام كتمه فان قلت اما اذا لم يكن
كذلك اي في تحط تحوز فلا باس بالبيع للبادي لعدم الضرر وهو الموجب للكراهية والحكم
ينتفي بانتفاء العلة المنحصرة قلت ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه
بان تعلا عند البيع ووقفا قايمين بخلاف ما لو كانا ماشيين فانه حينئذ لا يكره هكذا ذكر صدر
الاسلام في اصول الفقه كذا في الشرح قلت انما يجوز البيع في حالة المشي اذا اتصل قبول المشتري
بايجاب البائع من غير سكت بينهما وان لم يتصل به قبول المشتري فلا يجوز البيع هكذا ذكر
الشارح في اخر فصل الامر اليه ثم البائع والمشتري لو كانا في سفينة تجري الى الجامع لا يكره
البيع اصلا وهذا لا نظير له قوله لان الفساد اي النهي والحرمة لان القبح ثابت
بالنظر الي معنى زايد الى صلب العقد ولا الى شرايط الصحة فان قلت من شرايطها
ان لا يكون البيع منهيا فقد علل المصنف رحمه الله فساد البيع بالنهي في غير موضع
من كتابه والنهي متحقق هنا لجيب بان النهي انما يوجب الفساد اذا كان المعنى
لا ينفك عن المنهي عنه ولا يكون له وجود في غيره ويسمى وصفا بخلاف ما ينفك عنه ويكون
له وجود في غيره ويسمى مجاورا فانه يوجب الكراهة اثباتا للحكم بقدر الدليل والمنع
في هذا البيوع للمجاور اذ ترك السعي مما ينفك عن البيع ويوجد بغيره وكذا الضرر باهل
البلد لا يختص ببيع الحاضر للبادي لان وجوه الضرر ليست محصورة عليه فان قلت ينتقض
بالنجش والسوم على سوم غيره لعدم تصوره في غير البيع لجيب بان المنهي عنه في
النجش والسوم دون البيع لاجلهما قوله لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها
فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة والتفريق بينه وبين احبته حقيقة كما اشار اليه الحافظ
الشيرازي لقوله شنيدم كه مستغرقي ... [illegible] فراق يار نه آن ميكند كه بتوان گفت
حديث هول قيامت كه گفت واعظ شهر كنايتيست كه از روزگار هجران گفت ... [illegible]
فراق احباب ... [illegible]
... [illegible] ملك الموت
بيت
... [illegible]
قوله والمنع من التعاهد اي تعاهد الكبير الصغير وقد يقال انهما هل واجب
على مولاه فلا يضره فوت تعاهد الكبير لقيام تعاهد المولى مقامه فكان المراد من
التعاهد فضل تعاهد يحمله عليه فرط الشفقة وكمال المحبة لا قدر الواجب على المولى من
النفقة والسكنى وذكر في الكافي فان قلت الحربي اذا دخل دارنا بامان بغلامين صغيرين
او والدات يبيع احدهما فلا باس بشرايه منه وان كان فيه تفريق قلت لو لم يشتر منه لعاد بهما
الي دار الحرب وشراهما منه انظر له من مراعاة التفريق وهذا كلامه وقد يقال شراه ... [illegible]

له فعوارض الحبس البارق هلك الحربي ويجاب المنفعة لاحدهما انما يتحقق اذا لم يتضمن الحاق ضرر
بالاخر والا فلدفع المضرة اولى من اتصال الراحة ثم هذا الذي ذكره الشيخ رحمه الله يقتضي ان
يجوز بيع احد الصغيرين من ابيه او امه وغيرهما ممن هو ذو رحم محرم منه لانه انظر له حيث يعتق على المشتري
ويتحقق المشتري الحربي التعاهد والاستيناس ولكن الظاهر انه لا يجوز ان يبيع احدهما ممن يعتق عليه ثم
يتعاهده ويستانس وان كان انظر للذي يبيعها من فوض له الاخر ودفع الضرر عن احدهما اولى من جلب
المنفعة للاخر قوله ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح وهذا من قبيل دلالة النص ولا
في تعميم الحكم كانه قيل من فرق بين المحرمين الحديث ولكنه يشكل بان دلالة النص لا يحتمل التخصيص
وقد خص الكبيرين المحرمين وجوابه انه ليس من التخصيص بل هو ثابت بترك الدلالة بدليل اقوى
منه وهو ما روي انه عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وهما امتان اختان ثم ان العلة منقوضة
بمسائل احدها اذا دبر احدهما او ولد احدهما كان له ان يبيع الاخر الثاني اذا جنى احدهما
جناية كان للمولى ان يدفعه الى ولي الجناية مع انه مختار في الدفع لانه مخير بين الدفع والفداء الثالث
الحربي اذا باع احدهما يجوز للمسلم ان يشتريه بلا كراهة والرابع لو كان لرجل ثلثة اخوة احدهما صغير
جاز للمولى ان يبيع احد الكبيرين والخامس لو اشتراهما فوجد باحدهما عيبا فله ان يرده خاصة
والسادس انه يجوز ان يكاتب احدهما وان كان فيه تفريق باعتبار اخراج عن الملك وما بعدها
اذا كان لرجل امة ولها ولد صغير مراهق يجوز ان يبيع الصغير باختياره والجواب اما عن الاول والثاني
فلان القرابة المحرمة للنكاح انما اوجب المنع عن التفريق لما فيه من الاضرار بالصغير وقد تقعد
في قواعد الشرع ان دفع الضرر عن احد على وجه يتضمن الحاق الضرر بغيره باطل وفيما صار
احدهما بحيث لا يقبل البيع لو امتنع بيع الاخر لتضرر به المولى حيث يتعذر عليه بيعهما مع المخرج منه
وفيه ضرر بعبد المولى وكذا اذا جنى احدهما لانه لو لم يجز دفعه لوجب الفدا عليه جبرا وفيه ضرر
لانه ربما يتعين له الفداء ويكون فيه استيصاله واما عن الثالث فلان من الرابع فلان البار
من الكبيرين يكفي لتعاهد الصغير واستيناسه فلا يتضرر ببيع احدهما والموجب لحرمة التفريق هو الاضرار
بالصبي وانه منتف هنا واما عن الخامس فلان الرد بالعيب فسخ اما اذا كان قبل القضاء ففي حق
الكل واما اذا كان بالرضا ففي حق المتعاقدين خاصة فيكون اعادة الى قديم ملك البائع
لا اخراجا لاحدهما عن ملكه وفيه نظر لان المحرم انما هو التفريق بينهما لا اخراج احدهما عن ملكه والتفريق
حاصل فيما اذا رد احدهما بعيب فالجواب ان دفع الضرر انما يجب اذا لم يتضرر سوى في عدم
التفريق اما اذا تضمن فلا وفي امتناع رد المعيب خاصة ضرر بالمشتري اقوى من ضرر التفريق
فلا يمنع واما عن السادس فلان المكاتب بعد العتق بل في حال الكتابة يكون اقدر من معاهدة
اخيه فلا يضره هذا التفريق واما عن السابع فلان المراهق في حكم البالغ في اختيار المرافق واشد
لما اختار التفريق علم انه ارفق له من الاجتماع مع امه كما لو كان بالغا حقيقة قوله فيقصر

حاجة مولاه ويقال الوارد بخلاف القياس ان لم يحتمل الموقوف باستنباط العلة فيحتمل لاثبات
الحكم في غير المنصوص معنى مفهوم من النص لغة والمنع معلول بالضرر لغة وانه موجود في تفريق
احد الزوجين حتى فسر العذاب الشديد في قوله تعالى لاعذبنه عذابا بتفريقه عن زوجته
واي ضرر اشد من العذاب الشديد قوله ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق
بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فان قيل قد ذكر فيه معنى معقولا قلنا مطلق وجود المعنى
لا يدل على كون النص معقولا وانما ذلك اذا لم يكن الدليل مخالفا للدليل الظاهر وهنا كذلك
لان المولى في الصغيرين ملكه والملك مطلق فيجوز تصرفه بالجمع والتفريق كما يجوز في ساير
الملك فلما ورد النص بالجمع في التفريق سمي نصا بخلاف القياس لمخالفته الدليل الظاهر
وان كان فيه معنى معقول من وجه اخر كذا في الشرح قوله حتى لو كان احد
الصغيرين له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما اطلاق الغير ليتناول جميع من هو غيره الا لك
سواء كان الغير ابنا صغيرا له او كبيرا وهما في مؤنته او لا وسواء كان نفقته او مكاتبه كذا في
الشرح قلت ينبغي ان لا يجوز التفريق اذا كان احدهما في ملكه والاخر في ملك احد هؤلاء
لاجتماعهما في ملك واحد حكما باعتبار اتصال الاملاك ولا تفاع احدهما بملك الاخر عادة وفي
الحرمات يوخذ بالاحتياط الا ترى بان شراء ما باع باقل مما باع لما لم يجز لابنه وزوجته ومكاتبه
وغيرهم ممن اتصلت املاكهم بملكه احتياطا فكما يوخذ بالاحتياط لمنه وجب ان يوخذ هاهنا كذلك
الشارح وهذا كله اذا كان المالك مسلما حرا كان او مكاتبا او ماذونا اما اذا كان كافرا فلا يكره
التفريق لان ما فيه من الكفر اغلظ والكفار غير مخاطبين بالشرايع قلت مخاطبون بالحرمات فالتفريق
بين الصغيرين او الكبير والصغير منهما وكانوا مخاطبين به قوله لان المنظور دفع الضرر
عن غيره الاضرار به الاولى في التعليل ما ذكر في الكافي من قوله ان المنع عن التفريق
لدفع الضرر عن الصغير لا يجوز لدفع الضرر عن شخص بوجه يلحق الضرر بشخص اخر فلا تعلق لاحدهما
حق فالمنع عن ايفاء الحق اضرار لصاحب الحق هذا لفظه وذلك ان تعليل المصنف رحمه الله
ينبئ من كون المنهي هو قصد الاضرار بالصغير ولا يخفى ان من يبيع الصغيرين لحاجة اعتبرته
وهو لا يقصد ببيعه اضرار الصبي بل قضاء حاجة مع انه يكره بيعه نعلم ان المنع عنه هو لزوم
الضرر به دون قصد الاضرار به ثم لقايل ان يقول ان المالك اذا احتاج الى بيع احدهما لحاجة
منه ولي ابقاء الاخر في ملكه للخدمة ولم يجز له التفريق لتضرر به ايضا مع ذلك تقدم حق الصغير
وفيه دفع الضرر عنه بوجه يتضرر غيره الا ان يجاب بان البائع يمكنه دفع الضرر عن نفسه
بشراء عبد اخر للخدمة اما ضرر الصبي فلا يمكنه دفعه فيجب تقديمه في الدفع نعم يشكل بان
دفع الضرر عن غيره لم يتغير في الدين ورده الى البائع لامكان دفع الضرر عنه باداء الدين
من مال نفسه ورجوعه الى البائع بنقصان العيب الا ترى ان رد المبيع المعيب اذا امتنع

حق العبد بحدوث عيب في يده او لحق الشرع بان خاطه او صبغه احمر تعين الرجوع بالنقصان
فكذا اذا امتنع العبد المبيع قوله وقد صح انه عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا
امتين اختين فيخص به عموم قوله من فرق الى اخره المعلل بالتفريق بين المحرمين ويقال
ان يكره التفريق مطلقا وكان تفريقه عليه السلام بين مارية وسيرين للتعليم للجواز وقد علم ان ارتكاب
المكروه من النبي عليه السلام لمصلحة تعليم الجواز ليس بمكروه والله اعلم بالصواب

باب الاقالة

قوله دفعا لحاجتهما وقد يحتاجان اليه دفعا للغبن فان البيع عقد مراضاة وهذا بخلاف
النكاح حيث لا مغابنة فيه اذ المقصود منه الازدواج دون المال حتى يتحقق فيه الغبن
فيحتاج الى رفعه من الاصل كان لم يكن قوله والاصل الى اخره فان قلت
هذا الاصل يشكل بما اذا اشترى عبدا بكر وحنطة وتقابضا ثم تقايلا لا يلزم رد عين المقبوض
والمثل انما يجب رد مثل المشروط في العقد سواء كان المقبوض اجود من المشروط او
اردى منه هكذا ذكر في عامة النسخ وعليه عامة المشايخ ولا يخفى ان رد مثل المقبوض او
مثل المشروط من حقوق المتعاقدين فلو اعتبرت الاقالة في هذا فسخا للزمه رد مثل المقبوض
لا مثل المشروط كما لو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضاء وبما اذا اشترى من المديون
من جلد عبدا من عليه بذلك الدين ثم تقايلا لا يعود الاجل وكذا اذا وجد بالمشتري عيبا
ورده بغير قضاء لا يعود الاجل فاعتبرت الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء بيعا جديدا في حق
الاجل وان كان من حقهما اذ لو اعتبرت فسخا لكان يجب ان يعود الاجل كما لو كان الرد
بالعيب بعد القبض بقضاء وبما اذا كفل بالدين ثم ان المديون صالح مع رب الدين
على عبد ثم تقايلا الصلح فانه لا يعود كفيلا فلم يجعل الاقالة في حق الكفالة فسخا فيما بينهما
انما لو اعتبرت فسخا فيما بينهما لعادت الكفالة كما لو كان بالدين رهن والرهن في يد الطالب
بعد الصلح تقايلا من غير شرط الرهن فانه يعود الرهن قلنا بعض مشايخنا قالوا في الجواب
ان الاقالة فسخ فيما بين الناس المتعاقدين معناه انه فسخ فيما بينهما فيما هو من موجبات البيع
الذي جرت الاقالة فيه واحكامه وحكمه ما يثبت بنفس البيع او بعارض شرط يقرر حكمه
فاما ليس من احكامه وما يحتاج الى شرط لا يقرر حكمه فالاقالة في حقه بيع في حقهما
ايضا وذلك ان الاقالة فسخ انطباق معنى فاعتبرنا اللفظ فيما كان من احكام البيع
من وجه حقوقهما والمعنى فيما ليس من احكامه عملا بهما جميعا وزيادة الجودة على المشروط ونقصانها
عنه ليس من موجبات البيع فانه لا يجب بالبيع وانما يثبت بعارض بان يريد المشتري الجودة

ويبري البايع عنها وكذا الاجل والكفالة يصحان لحكام البيع فاعتبرت الاقالة في حق هذه
الاشياء بيعا فيما بينهما ايضا واما الرهن فعود لان كان يثبت بالشرط الا انه شرع استيفاء حكم البيع وهو
الثمن من مال المشتري والبيع يوجب استيفاء الثمن من ماله فامكن ان يعتبر الرهن حكما للبيع بخلاف
الكفالة فانما شرعت للمطالبة من غير المشتري والبيع ذلك فلا يعتبر حكما للبيع وهذا غاية ما قيل في
الفرق بين الرهن والكفالة والظاهر ان سوال الكفالة غير وارد لان الكفيل ليس بعاقد فلا
يمكن ان يجعل اقالة الاصل في حقه فسخا بل بيعا جديدا ولو عاد كفيلا لزم ان يكون فسخا في
حق غيرهما ايضا اما الرهن فلا يتعلق بغيرهما فيكون فسخا في حقه ايضا ثم الحق ان الرهن ايضا
بالصلح عن الدين واداية قبل استرداد المرهون بل يبقى رهنا كما كان على ما هو المصرح
به في اخر كتاب الرهن وذلك ان الدين لا يسقط بالاداء والصلح عنه بل يبقى كما كان
الا انه ممتنع المطالبة لانه يعقب مطالبة مثله فلا يفيد والرهن كان بالدين والقبض
وهما باقيان فيبقى الرهن حتى لو هلك هلك بالدين ويسترد ما ادى الى المديون ولما كان
الرهن باقيا بعد الصلح قبل اقالته فلان يبقى بعد الاقالة اولى الا انه قبل الاقالة كان
له ان ينقض الرهن بقبض المرهون لمكان استيفاء الدين وقد بطل الاستيفاء بالاقالة
فلم يبق له حق قبض المرهون فليس هذا من باب عود الرهن بعد الاقالة حتى يشكل
الفرق بين الكفالة والرهن اذ الكفالة يبطل بعد الصلح عن الدين لانها يعتمد المطالبة
وهي يبطل بالصلح والرهن يعتمد الدين والقبض وكلاهما باقيان بعد الصلح قبل اقالته
فبعد اقالته اولى يبقى الرهن كما كان بخلاف الكفالة فانها لما بطلت بالصلح فبعد اقالته
لو عاد لعاد من حيث انها فسخ الا انها فسخ في حق المتعاقدين والكفيل غيرهما فيكون جائزة
حقه فلا يعود الكفالة نعم لو عاد للرهن حق استرداد المرهون من المديون اذا كان قد
قبض الرهن بعد الصلح لا شكل الفرق بينه وبين الكفالة ولكن ذلك ممنوع وفي قوله الرهن
في يد الطالب اشارة اليه فتامل **قوله** والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين
حتى لا يبطل بالشروط الفاسدة ولو كانت بيعا في حقهما ايضا لبطلت كذا في الشرح فان
قلت الفساد بالشروط الفاسدة من الشرع لحق العبد والشارع غيرهما وفي حق الغير مبيع
جديد فينبغي ان يفسد بالشروط التي لا يقتضيه العقد لان في ان البيع لو كان صرفا والتقابض
شرط لصحة اقالته انه حق الشرع وفي حقه هي بيع جديد تجب باعتباره ان كانت بيعا في غيرهما
ولكنه كونه بيعا في حق الثالث امر ضروري يثبت في ضمن الفسخ لا مقتضى الصيغة على ما هي
والبيع اذا ثبت في ضمن الشي لا يفسد بالشروط الفاسدة اذا كان ذلك الشي لا يفسد به
كما لو قال لغيره اعتق امتك عني بالف درهم على ان تزوجنيها ثبت البيع مقتضى الا
اعتق ولا يفسد شرط النكاح قال الامام فخر الاسلام رحمه الله للثاني فلم يبطل البيع بشرط النكاح

لانه مدرج في الاعتاق فاخذ حكم الاعتاق فلم يبطل بالشرط الفاسد كالاعتاق وكذا الفسخ
لا يبطل بالشرط الفاسد فلا يبطل به البيع الثابت في ضمنه بخلاف التقابض في الصرف
فانه لو لم يشترط لم يتحقق كونه بيعا في حق الثالث اي التقابض شرط لبقاء العقد منعقدا
على ما هي فيكون فواته مبطلا لاصل العقد فلا يكون بيعا في حق الثالث ايضا وهو بيع
في حقه فلا بد من التقابض وهذا لان البيع لا يثبت ضرورة انما **قوله** عندنا يحتمل
السقوط في الجملة والتقابض في بيع الصرف لازم لا يحتمل السقوط بحال اما الشرط الفاسد
فيحتمل العفو كما اذا ورد به النص وصار متعارفا بل يجب ان يعتبر بيعا جديدا لانه ثالث
واما الرهن فلا يتعلق بغيرهما فيكون فسخا في حقه ايضا **قوله** بيع جديد في حق غيرهما فان
قيل ذكر محمد رحمه الله انه لو تساوم رجلا بالدار الف درهم فاتى فقال اخرجته بالف درهم
على انه ضامن لك خمسماية درهم من الثمن سوى الالف فباعه عنده ان البيع جائز وينقد المشتري
الالف والكفيل خمسماية درهم من الثمن سوى الالف ذلك وقبض المشتري الدار ثم تقايل المشتري
مع البايع البيع ففي الاقالة قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله الدار للبايع ويرد الالف على
الكفيل فاعتبر الاقالة فسخا في حق الكفيل وانه ثالث ولو اعتبرها جديدا في حقه لما وجب
على البايع ان يرد الخمسماية الى الكفيل كما لو اشترى البايع من المشتري ثانيا قلنا ان الكفيل
من تلك المسالة عاقد حكما لان الزيادة منه قد صحت وزيادة الاثمان صفة من صفات العقد
والمثبت لاصله عاقد فكذا المثبت بوصفه والاقالة فسخ في حق العاقد بينهما كان من حقوق
العقد ولهذا تعذر ان يجعل الزيادة سالمة للبايع لان البيع قد انفسخ في حقه وتعذر ان
يجعل سالمة للمشتري ايضا لان الاقالة تقلب البيع فانما يستوجب المشتري بالاقالة على البايع
ما كان يستوجب البايع عند البيع عليه والبايع هنا بالبيع يستوجب على المشتري الف درهم
لا غير فكذا المشتري عند الاقالة لا يستوجب على البايع الا الالف فبالضرورة جعلناها للكفيل
لانه احق الناس بها كذا ذكره في الذخيرة في الفصل الحادي والعشرين من كتاب الكفالة
وفي الجوابين نظر اما في الاول فلانه لو كان الكفيل عاقدا حكما وكانت الاقالة فسخا في حقه
ايضا وجب ان لا يثبت له حق الشفعة بهذه الاقالة لو كان شفيعا لتلك الدار وذا ممنوع
ايضا سلمنا انه عاقد الا انه عاقد لم يفسخ البيع بل هو ساكت فكيف يكون فسخا الا يتسلم
كان عاقدا حقيقة لا ينفسخ العقد في حقه بلا فسخه وكذا اذا كان عاقدا حكما واما في الثاني
فلانه لما تعذر ان يجعل الزيادة للبايع من حيث ان البيع هنا انفسخ في حقه تعذر جعله
للكفيل الضامن حيث ان الاقالة بيع جديد في حقه لانه ثالث ولما كان الكفيل احق
بالزيادة من حيث انها كانت له والبايع احق بها من انها صارت له فاستويا **قوله**
وكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع قلت لو كان امرا

ضروريا لما صح الاحتيال في جعله بيعا عند تعذر كونه بيعا وقد احتال المصنف رحمه الله في
جعله بيعا في اقالة السلم حيث قال وان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه برأس
المال شيئا حتى يقبضه كله لانه اخذ شبيها بالمبيع ولا يحصل التصرف فيه قبل قبضه وهذا
لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه فجعل راس المال
مبيعا لانه دين مثله ولا ينطوي نظرائه كيف احتال في جعل الاقالة بيعا حيث جعل
راس المال مبيعا لتصحيح كون الاقالة بيعا في حق الثالث فلو كان امرا ضروريا لما
احتيج الى الاحتيال في اثباته بعد التحقق مقتضى صيغته على الكمال ايضا كما كان
كونه بيعا ضروريا لكان من لوازم اقالته فاستحال التنافي بينهما اذ اللازم مع الملزوم
لا يتنافيان الا وتحقيقه ان الاقالة بيع وان كان لا يجتمع مع ذلك البيع لكونها عبارة عن رفعه
ودفع الشي مع اثبات ذلك الشي محال لما رفع الشي مع اثبات غيره فلا يتنافيان ولا اقالة
رفع العقد السابق فجاز ان يكون اقالة ومع ذلك يلازمه من العقد الاخر **قوله** لان
الحط يجعل بازاء ما فات من العيب **فان قلت** كيف يجعل المحطوط بازاء العيب
والاوصاف لا يقابلها شي من الثمن **قلت** ذكر في الكافي في فصل المتفرقات ان الوصف
لا قسط له من الثمن قبل القبض وهو باخذ قسطا من الثمن اذا صار مقصودا بالاهلاك عند
قبض المشتري حتى لو اشترى جارية فوجد بها عيبا فصالح عن عيبه على امة قبل القبض لم يكن
الامة عوضا عن العيب بل زيادة في اصل المبيع حتى كان الثمن على العبد والامة
على قدر قيمتها حتى لو وجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن فلو كان الصلح بعد القبض
كانت الامة عوضا عن العيب حتى لو وجد بها عيبا رده بحصته العيب من الثمن هذا
كلامه نعم يشكل بما ذكر في الكافي في باب المرابحة من قوله لو اشترى امة فاعورت عنده
او وطيها وهي ثيب باعها مرابحة بلا بيان لان جميع ما يقابله الثمن قائم الا انه فات وصف فلا
يقابله شي من الثمن الا اذا فات بالصنع احد وهو حين الامانة بالصلاف فهو صار في اذ ليبقي
ما يقابله الثمن هذا كلامه فلم يجعل هنا مقابلة الوصف شيا من الثمن في المرابحة حتى جوزها
بلا بيان وجعل شيا منه مقابلة الوصف في يدي المشتري في مسئلة الاقالة فيشكل
قوله لان الاقالة لا يبطل بالشروط الفاسدة الى اخره وهذا على قول ابي حنيفة
رضي الله عنه انها فسخ اذ لو كانت بيعا لبطلت بالشروط الفاسدة كالبيع كذا في الكافي
وفيه نظر لان هذا انما يرد ان لو كان عدم بطلانها بالشروط الفاسدة متفقا عليه وليس
كذلك فقد ذكر الشارح ان هذا الذي ذكر بانها لا يبطل بالشرط الفاسد قول ابي حنيفة
رحمه الله واما على قول ابي يوسف فيبطل بها لانه عنده بيع فيبطل كسائر البيعات وكان الخلاف
في بطلانه بالشرط مختلفا فيه بناء على اختلافهم في انها بيع او فسخ فلا يكون عدم بطلانها

بالشروط الفاسدة عند ابي حنيفة رضي الله عنه بناء على انه فسخ عنده موجبا **قوله** والاقالة
قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا عند ابي يوسف رحمه الله
في المنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعا عنده لامكان البيع قلت ذكر في شرح الزيادات
انه لو تقايلا البيع جاز بيعه اي بيع البايع من بايعه باقل مما اشترى منه قبل القبض كانت
الاقالة او بعده اما بعد القبض فلان الاقالة كالبيع الجديد وفي البيع الجديد يجوز البيع
بالاقل وقبل القبض بيع ايضا لكنه فاسد فيوجب ملكا جديدا عند القبض فافاد جواز البيع
فعلم ان الاقالة قبل القبض ليس بفسخ من كل وجه بل هو بيع جديد في حق الثالث
ايضا **قوله** وهو قائم بالمبيع دون الثمن **فان قلت** من اين وقع هذا التفاوت بينهما وهما
لما لم يشترط ذكرهما في انعقاد البيع على السواء **قلت** ان للمبيع مزية فانه مال
حقيقة وحكما والثمن دون حقيقة والدين مال حكما فلا بد من اظهار مزية وقد تعذر
في حق الانعقاد لانه لا بد له من ثمن ومثمن فاظهرناه في حق البقاء فجعلنا بقاء العقد
مضافا الى قيام المبيع دون الثمن كذا في الشرح وفيه نظر لان مزية المبيع على الثمن وقد ظهر
في حق الانعقاد ايضا اذ البيع لا ينعقد بدون ذكر المبيع اصلا وينعقد بدون ذكر الثمن اذا
كان فاسدا والمسئلة مذكورة في كتاب الوصايا والله اعلم بالصواب

باب المرابحة والتولية

قوله لو ملكه ملكا بالقيمة وهي مجهولة والمجهول يعرف بالحزر وجهالة الثمن تمنع جواز العقد
كذا في الحاشية واليه اشير في الشرح وفي الحاشية الاخرى احترز عن المجهول والجهالة لانها ان
مبناهما على الامانة وفيه شبهة الخيانة وفيه نظر لما عرف انه لو ملك الثوب بميراث او هبة او
وصية فقوم قيمته ثم باعه مرابحة على القيمة جاز مع ان القيمة تعرف بالحزر وقد صح المرابحة عليها
وجوابه ان الامانة في بيع المشتري تولية او مرابحة ان لا يوليه او لا يرابحه على اكثر مما قام عليه
فلا يصح بخلاف الموروث والموهوب فان الامانة فيه ان لا يرابح على اكثر ما قومه المقومون فاذا
رابح على ما قوموه كان امينا **قوله** ولو كان المشتري مرابحة هذا في المعنى استثناء من
قوله ولا يصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل يعني الا اذا كان المشتري وهو
الذي يريد ان يشتريه ممن اشتراه بالعرض مالكا لذلك البدل بوجه من وجوه الملك فحينئذ
يجوز ان يشتريه مرابحة اذا باع منه المشتري الاول بذلك البدل وربح درهم او شيء من المكيل
موصوف في الذمة ثم ليت شعري ما وجه تقييده بقوله موصوف لانه كما جاز شي من المكيل موصوف
جاز شي من المكيل معين اذ المكيلات يتعين بالتعيين ولا اشارة الا لمانع من ان يشتريه بذلك

البدل وبغير حنطة معين مثلا لانه قوله ممن يملك ذلك البدل الظاهر انه خبر كان
اي كان الذي يريد الشراء كاينا ممن يملك وقيل انه يتعلق بالمشتري وكانه جعل المشتري
بمعنى البائع بقرينة قوله وقد باعه وكان تامة لو وجد البائع ممن يملك الى اخره فان قلت
لانه يتعذر على الوفاء بما التزم وهو المحافظة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة قلت وان
باعه عطف على ما هو المفهوم من قوله وقد باعه اي انما يجوز ان يبيعه مرابحة ممن يملك ذلك
البدل اذا باعه منه بذلك البدل وهي من المكيل والموزون وان باعه بربح ده يازده بان يكون
للبائع بمقابلة كل عشرة قيمته احد عشر بجزء انه في الحقيقة ربح منه بذلك البدل وبعشر قيمته
لانه مجهول قوله لانه ليس من ذوات الامثال وقيمته ده يازده انما يتصور في ذوات الامثال
والعرض ليس منها فلا بد من اعتبار قيمته فيكون بيعا بذلك العرض وبعشر قيمته قوله كاجر
الصبغ والخياطة يزيد في العين يشترط ان القصارة ايضا يزيد في العين وذلك فيما اذا قصره
بما يتخذ من الحنطة وهو النشا ونحو ظاهر واما اذا قصره بنحو الحرض مما لا يبقى اثره في العين فينبغي
ان يكون مما يزيد في القيمة لانه لا يزيد في العين شيئا حتى لا يكون للقصار ان يحبس للاجر وهو
ان الامانة في بيع المشتري تولية او مرابحة ان لا يتولى الا بالجناية على الاكثر قام عليه فلا يصح بخلاف
الموروث فان الامانات انها على الاكثر قوم المغبون بالاربح على ما فيه بما كان امينا
قوله وبخلاف اجرة التعليم لعيف فيها وهو خلافه وفيه بحث لان اجرة حمل الطعام يضم
الى راس المال لان الحمل يزيد في القيمة اذ هي تختلف باختلاف المكان مع ان ازدياد
القيمة انما هو بغايات الناس لا بالحمل قوله لانه يتاكد بعدما كان على شرف السقوط بالظهور
على عيب فان قلت فما تقول فيما اذا شرط البراءة عن كل عيب او امتنع الرد لحدوث عيب
اخر في يد المشتري اجيب بان احتمال الرد لا ينقطع بشرط البراءة عن كل عيب لان الشافعي
رحمه الله يجوزه فيحتمل ان يرافع المرافع الى شافعي فيحكم بصحة الرد وفيما اذا حدث عيب في
يد المشتري ان كان يمتنع الرد فهو يرجع بالنقصان ولما اذا باع من باعه فينقطع ولاية الرجوع
ايضا فيحصل التاكيد بشراء البائع لحدوث الجميع العيب في يد المشتري ثم التحقيق ان الظهور
على العيب ليس بسبب متعين لرد العقد لجواز ان يبطل العقد بسبب اخر من الاسباب
فيبطل الربح بعوده ذكر في المحيط الا انما باعه اولا وربح فيكون الربح على شرف السقوط بان
يرد بالعيب او يبطل العقد بسبب من الاسباب فلما اشتراه منه بعد ذلك تاكد الربح والتاكيد
ايان من وجه الى اخره ذكر فالمصنف رحمه الله ذكر الظهور على العيب على وجه التمثيل لا على
انه هو المتعين لفسخ العقد والكلام على حذف المعطوف اي بالظهور على عيب او بسبب اخر
كالتحالف والاقالة قوله فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فان قيل فينبغي ان لا يجوز الشراء
بالعشرة فيما اذا باعه بالعشرة لانه يصير كانه اشترى ثوبا وعشرة بعشرة وكان فيه شبهة الربوا قلنا

للتاكيد شبهة بالايجاب في حق العباد لا في حق الشرع وجواز المرابحة لمحض نرجع الى العباد
فيوثر التاكيد فيه والجواز البيع وعدمه في شبهة الربوا لحق الشرع فلا يكون للتاكيد فيه شبهة
الايجاب كذا نقل من فوايد الامام مولانا حميد الدين رحمه الله كذا في الشرح ولكن هذا نقلان ما ذكر المصنف
رحمه الله في باب الاحرام حيث قال اذا اصاب محرم صيدا فقتله محرم اخر فعلى كل واحد
منهما جزاوه اما الاخذ فلانه متعرض للصيد المامون لقاتل مقدد لذلك كشهود الطلاق قبل
الدخول اذا رجعوا فقد جعل للتاكيد حكم الايجاب في حق الشرع لان ضمان الصيد على المحرم
وجب لحق الشرع ثم قد يجاب بان هذه الشبهة معتبر في حق الربوا بعد نقد الثمن اجماعا لان شراء
ما باع باقل مما باع بعد نقد الثمن جائز اجماعا فالاجماع في عدم اعتباره في حق المرابحة فهي معتبرة
قوله فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصيب الربح الذي هو نصيب رب المال لانه لا يستفيد
هذا الشراء الا ولاية التصرف فاما الذي يستحق المضارب كانه شبهة اصلا ولقايل ان يقول لما
كان في هذا البيع شبهة العدم من حيث انه شراء ماله بماله ولانه بيع الوكيل مال الموكل
من نفسه لا بد وان يتمكن شبهة عدم الربح في النصفين جميعا اذ الربح بناء على العقد فكان ما
يصيب المضارب من الربح كالتبرع من قبل رب المال فيجب ان يعتبر عدما في بيع المرابحة احتياطا
للشبهة بالحقيقة وجوابه سلمنا ان في نصيب المضارب شبهة التبرع لكن هذا تبرع يتوقف عليه
ملاقة المبيع للمشتري فيلحق بالثمن قوله لان التاكيد حصل بفعل غيره وفيه بحث
للقطع بان احتمال الرد للعيب على البائع لا ينقطع ببيع المشتري من غيره لجواز ان يرد
المشتري الثاني الى الاول بالعيب بقضاء القاضي ثم يرد المشتري الاول على بايعه و يرجع
بالثمن فلا يكون التاكيد حاصلا بفعل غيره بل بشراء البائع لحلل هناك ثالث اولا لان التاكيد انما
حصل بانقطاع احتمال الرد وهو باق عند تخلل الثالث وانما ينقطع بشراء البائع فيكون التاكيد
بشرائه لا بتخلل الثالث وغاية ما يمكن ان يقال بتخلل الثالث يكون ان كان لا ينقطع
احتمال الرد راسا فلا شك ان به يزول شبهة سقوط الثمن الى شبهة الشبهة لاحتمال ان المشتري
الثاني لا يرده بالعيب على الاول ولو رده فالاول يحتمل ان لا يخاصم بايعه بالعيب ولا يرده اليه
والنازل عن الشبهة غير معتبر قوله لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فان قيل الاجل
وصف يقال ثمن موجل وقد وجب بيان الاجل على ما ياتي قلنا ان الاجل وان كان وصفا
لكن له قسط من الثمن على ما ياتي كذا في الشرح ولكن ذكر المصنف في التحالف ان الاجل ليس
بوصف لان الثمن موجود بعد مضيه وان الثمن حق البائع والاجل حق المشتري ولو كان وصف
الثمن لكان حق البائع ولهذا اذا اختلفا في الاجل لا يتحالفان ولو اختلفا في وصف الثمن
كالبخاري مثلا يتحالفان فلا اشكال ثم هاهنا بحث وذلك لما ان الاوصاف يقابلها شيء من
الثمن بعد القبض وان كان لا يقابلها شيء منه قبل القبض الا يرى انه لو قال البيع بخمسة

الذي اغتر فيه من جهة فان خصصناه بالراي لزم التخصيص بالقياس على المورد المخصوص
وذلك باطل فبقي تحت عموم النص بخلاف البيع باثمان لا يعرف مقدارها فان قوله تعالى
احل الله البيع بعمومه يقتضي جواز البيع لكنا خصصنا منه بيعا يقتضي الى المنازعة
كالبيع الى الاجال المجهولة او بثمن مجهول والبيع باثمان لا يعرف مقدارها لا يفضي الى المنازعة
لان الهلاك فيه نادر فلا يمكن قياسه على ما يفضي الى المنازعة فبقي داخلا تحت عموم النص
واما ثانيا فلانه لو اشترى عبدا من رجل بدراهم وتقابضا ثم تقايلا ثم باع من المشتري قبل
القبض بحكم الاقالة جاز مع ان فيه غرر الانفساخ لجواز ان ينفسخ الاقالة بهلاك المبيع
قبل قبضه بحكم الشراء الثاني اذ لا بد من تجديد القبض حيث لا ينوب قبض المشتري عن
قبض الشراء الثاني لان المبيع في يده بعد الاقالة مضمون بغيره وهو الثمن فلا ينوب عن
قبض الشراء بخلاف قبض الغصب والحاصل ان كل قبض لا يكون مضمونا او كان مضمونا بغيره
لا ينوب عن قبض الشراء وكل قبض كان مضمونا بنفسه وهو القيمة ينوب عنه هكذا ذكر في الكافي
في باب الاقالة ومتفرقات البيوع ايضا واذا كان المشتري محتاجا الى تجديد القبض فيما اذا
اشترى بعد الاقالة وجب ان لا يجوز شراؤه لما فيه من غرر الانفساخ على اعتبار الهلاك قبل تجديد
القبض فان قلت ذكر في حاشية الكردري في اول الاقالة ان المشتري اذا اشترى بعد الاقالة
قبل التسليم صح ولا يحتاج الى تجديد القبض قلت هو سهو من الكاتب لما ذكرنا من الكافي
ان القبض المضمون بغيره لا ينوب عن قبض الشراء والصواب ويحتاج المشتري الى تجديد القبض
وهكذا ذكر في بعض النسخ وفي الذخيرة اشترى عبدا فتقابضا ثم تقايلا ثم المشتري اشتراه ثانيا
من البائع قبل ان يسلمه اليه حتى صح الشراء لا يصير المشتري قابضا بنفس الشراء حتى لو هلك
قبل ان يجدد المشتري قبضا هلك بالعقد الاول و يبطل الاقالة والبيع الثاني لان العين
بعد الاقالة مضمون بالثمن حتى لو هلك في يد المشتري لزمه الثمن ومثل هذا القبض لا ينوب
عن قبض الشراء هذا كلامه ثم ذكر في المنتقى رواية مجهولة رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه
ثم اقاله البيع ثم باعه من الذي هو في يديه قبل ان يقبضه فالبيع باطل ولكن هذا
خلاف المتبادر من الرواية التي اشار اليه محمد رحمه الله في بيوع الجامع ثم اعترض الشارح
هنا بان عذر الانفساخ فيما بعد القبض متوهم ايضا على تقدير ظهور الاستحقاق و بان
العقاد يتوهم فيه انفساخ العقد بالرد بالعيب واجاب عن الاول بانا لو قلنا به لزم انسداد
باب البيع اذ هو بيع لا يخلو عن الانفساخ بظهور الاستحقاق وعن الثاني بانه متى جاز البيع
فيه يصير ملكا للمشتري وحينئذ يتمكن المشتري الاول من الرد ولا يتوهم الانفساخ به وجاز ان
يقول في الجواب بان المقدم الغرر انما هو غرر الانفساخ لا غرر النسخ والغرر على اعتبار
الاستحقاق غرر النسخ لان القضاء باستحقاق المبيع من المشتري لا يوجب انفساخ العقد

ولكن يوجب رفعه على اجازة المستحق الا ان للمشتري ان يرافع الى القاضي حتى يفسخه ويلزم
الثمن على البائع او يصبر حتى يجيز المستحق ففيه غرر النسخ وهو غير مفسد اجماعا اذ البيع بشرط الخيار
جائز بالاجماع وفيه غرر النسخ وقد اجيب في الحاشية بان الاستحقاق خلاف الاصل لان الاصل
ان يبيع ملكه لا يملك غيره وهو ضعيف لان غررها لهلاك ايضا اصل اذ الظاهر في كل شيء
بقاؤه قوله وقال محمد رحمه الله رجوعا الى اطلاق الحديث و يقال الحديث ليس بمطلق
فقد صح بيع الصداق وبدل الصلح عن دم العمد وبدل العتق وبدل الخلع قبل القبض اجماعا
وهو لان عام لا يمكن اجراؤه على العموم فيحمل على اخص الخصوص والمنقول مراد اجماعا فقط
الا غيره وجوابه المنع فانا لا نسلم انه عام لم يمكن اجراؤه على العموم حتى يحمل على الاخص
بل هو عام خص عنه ما ذكرنا مما ليس فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك فان العقار
اذا هلك قبل التسليم الى المشتري انفسخ العقد اجماعا فبقي تحت العام والعام المخصوص
عندنا لبعض حجة فيما بقي فيه من الافراد ولا فرق بين العام الذي لا يمكن اجراؤه على العموم
والعام الذي خص عنه البعض قد مر في اول الكتاب فعليك به قوله واعتبارا
بالمنقول وهذا لان البيع لم يشرع الا بالقدرة على التسليم وذا يكون باليد ولا يد عليه للمشتري
على المبيع قبل القبض كذا في الكافي وفيه نظر لان تمكن المشتري من تسليم المبيع قبل
ان يقبضه من بايعه الى مشتريه ليس بادون من يملك المالك من تسليم المغصوب الى المشتري
منه اذا كانت له بينة عادلة او اقرار بالغاصب فيما بعد تسليم الثمن على البائع وبيع المالك
والمبيع في يدي الغاصب جائز اذا كانت له بينة عادلة او اقرار من الغاصب فكذا بيع
المشتري قبل القبض ولانا قد ذكرنا ان بيع الصداق ونحوه مما عددناه جائز قبل القبض
اجماعا ولا يد هناك للبائع على المبيع حقيقة قوله ان الهلاك في العقار نادر وما
روي ان النبي عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض خص عنه مواضع فيخص العقار بهذا
الدليل ذكر في المبسوط ان الحديث عام دخله الخصوص اجماعا على جواز التصرف في
الثمن والصداق قبل القبض فيجوز تخصيصه بالقياس فنحمله على المنقول ولا دليل عليه لان
حق الشفعة يثبت قبل القبض والشفيع يتملك ببدل فلو كان قبل القبض لا يحتمل التمليك
ببدل لما ثبت حق الاخذ قبل القبض كذا في الشرح وفيه نظر لما عرف ان الشفيع انما يتملك
البقعة قبل القبض بطريق تحول الصفقة من المشتري اليه فيصير هو كالمشتري من البائع
ولهذا يرجع بالعهدة على البائع دون المشتري ولم يكن من قبيل تملك العقار من المالك
قبل قبضه من بايعه وهو ظاهر قوله ولا غرر المعنى غرر انفساخ العقد والحديث
معلول به وقد يشكل بان المصنف رحمه الله اكد فساد البيع قبل القبض على
الغرر هنا وقد علل الفساد في غير موضع ببيع المبيع قبل القبض ولا غرر هناك منعا

ثمنها به بعد العيب في يد المشتري وقد باعه لان صحة الاقالة وتجعل المحطوط مقابلة
الوصف اي الاوصاف يقابلها شي من الثمن بعد القبض وبالجملة ان الوصف ان كان يقابله
شي من الثمن بعد القبض كما نص عليه في الكافي وجب ان لا يصح المرابحة بلا بيان اذا
اعورت جارية المشتراة عند المشتري ولا وجب ان لا يصح الاقالة بعد التعيب باقل مما باع وقد
صح والله اعلم قوله ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شي من الثمن قال لما ذكر في
الكافي ان الوصف لا قسط له من الثمن اذا كان قبل القبض وهو ما خذ فقط من الثمن اذا صار
مقصودا بالاهلاك عند قبض المشتري حتى لو اشترى عبدا فوجد به عيبا فصالح من عيبه
على امة قبل القبض لم يكن الامة عوضا عن العيب بل زيادة في اصل المبيع حتى كان الثمن
على العبد والامة على قدر قيمتها حتى لو وجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن ولو كان
الصلح بعد القبض كانت الامة عوضا عن العيب حتى لو وجد بها عيبا ردها بحصة العيب
من الثمن فعلى هذا لا يصح قوله بعد القبض على ما قبله قوله لعلم فان شاء لدوان شاء
قبل وذكر في المحيط ثم في ومنه الاجل المشروط اذا باعه من غيريات وعلم به المشتري فله
الخيار ان شاء رضي به وسكت ذكر المسألة في الاصل والجامع الصغير وهي رواية فيمن اشترى
شيئا وصار معيبا فوجد عيبا فاحشا له ان يرده على البائع بحكم الغبن المسائل لحكم في كتاب السلم
وكان القاضي على السغدي يحكي به عن استاذه انه كان يقول في المسألة روايتان عن اصحابنا وكان
يفتي برواية الرد رفقا بالناس وكان القاضي الامام صدر الاسلام ابو اليسر والامام ركن الدين ابو بكر والقاضي
الامام جمال الدين رحمهم الله يفتون ان البائع ان كان قال له قيمته متاعي كذا او متاعي يساوي
كذا فاشترى بناء على ذلك ثم ظهر بخلافه كان له ان يرده بحكم التعزير والا فلا يقل لذلك
فليس له الرد وغيرهم كانوا لا يفتون بالرد على كل حال والصحيح ان يفتي بالرد اذا وجد التغرير
وبدونه لا يفتي كذا في الشرح وذكر المصنف رحمه الله في باب دعوى الغلط في القيمة انه لا يعتبر
بالغبن في البيع حيث قال ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في
البيع لكذا في القسمة بوجود التراضي هذا كلامه ومسئلة المرابحة لا تصح رواية لان الرد فيها
باعتبار شبهة الخيانة لا باعتبار الغبن قوله ان للاجل شبها بالمبيع الا يرى انه يزداد في الثمن
لاجل الوصف ايضا اجيب بان الوصف وان زيد في الثمن لاجله الا انه لا يحتمل ان يجعل
مقابلته شي من الثمن لان الوصف يتبع الذات فلو قسم الثمن عليهما لزم المتبع الاصل والاجل ليس
بوصف للمبيع فلو قسم الثمن عليه وعلى المبيع لا يلزم مزاحمة التبع الاصل كذا ذكر في بعض الشروح
وفيه نظر لان الثمن وان كان لا يصح ان ينقسم على الوصف لئلا يزاحم التبع الاصل فلا مانع من
شبهة لا يقام باعتبار انه يزداد في الثمن لاجل الوصف وذلك يكفي لعدم جواز المرابحة لا بالبيان
الا يرى انه لا يراعى بلا بيان الاجل مع ان الثمن لا ينقسم على المبيع والاجل جميعا بل الثمن مقابلة المبيع

وليس له بالنسبة الى الاجل الا شبهة الانقسام حتى لو هلك المبيع في يد المشتري مرابحة ثم ظهر
انه كان قد اشتراه مؤجلا لزم الثمن بكماله ولا ينقص مقابلة الاجل شي قوله ونظيره
بيع الشي برقمه اذا علم في المجلس فان قلت ما وجه الفرق بين البيع بالرقم وبيع الصبرة
بالصبرة مجازفة من حيث انه لو اعلم بالرقم في المجلس ينقلب جائزا على رواية الكتاب
وان كيلت الصبرتان بعد ما بيعتا مجازفة وكانتا متساويتين في الكيل لم يخرج عن احتمال
الفضل الا بيقين بعد ظهور تساويهما في الكيل اجيب بانه ذكر الشارح في اول
الصرف نقلا عن شرح الطحاوي ان العقد فيما اذا بيعت الصبرتان مجازفة و كيلتا وكانتا
متساويتين انما لا ينقلب جائزا اذا كيلتا بعد الافتراق اما اذا علم مساواتهما بالكيل في
مجلس العقد يجوز البيع ولا حاجة الى الفرق ولو سلم انه لا ينقلب جائزا مطلقا تمسكا باطلاق
ما نقله الشارح من المبسوط في باب الربا بقوله وان تبايعا صبرة بصبرة وكيلتا بعد
ذلك وكانتا متساويتين لم يجز العقد فالفرق ان الفساد في البيع بالرقم انما هو باعتبار
جهالة الثمن وهي يرتفع قبل تقرره بالاعلام في المجلس فينقلب جائزا واما الفساد
في بيع المجازفة فباعتبار توهم الفضل والموهوم كالمتحقق فيما يبنى على الاحتياط فيصير
كان الفضل كان متحققا ثم انتفى بالكيل ومثله لا ينقلب جائزا كما لو ترك الدرهم الزائد
في بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب جائزا لتمكن الفساد في صلب العقد كذا هذا والله اعلم
فصل قوله وان فيه غرر الهلاك لتعليل العقد على اعتبار
الهلاك وفيه بحث لانه ان اراد ان القبض في البيع تعجل فينتقد هلاكه قبله ولا يكون فيه غرر
الانفساخ على اعتبار الهلاك لان الهلاك في مثل هذه المدة لا يتصور الا نادرا غير ان الهلاك
في العقار نادر في ذاته وفي المنقول نادر في مثل هذه المدة الا يرى انه لو باع بانا بعينها يعرف
مقداره يجوز لان التسليم يتعجل في البيع فينتقد هلاكه قبله فلا يفضي الى المنازعة على اعتبار
الهلاك فكما يجوز البيع بانا لا يعرف مقداره باعتبار ان التسليم يتعجل والهلاك في مثل
هذه المدة نادر ينبغي ان يجوز بيع المنقول قبل القبض بهذا الاعتبار ايضا وجوابه ان
النص وهو انه نهى عن بيع ما لم يقبض بعمومه يقتضي فساد بيع المنقول وغيره لكن خص عنه
بيع العقار ببدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد اجماعا على جواز
التصرف فيها قبل القبض والعام الذي خص عنه يجوز تخصيصه بالقياس على القدر
المخصوص بتعليل المخصوص وقد عللناه بعدم الغرر فخصصنا العقار ايضا لان الغرر انما يلزم
على اعتبار الهلاك وهو في العقار نادر لاسيما في مدة التسليم فلم يبق فصار كانه لا يحتمل
الهلاك اصلا فيكون بيعه قبل القبض كبيعه بعد القبض واما المنقول فلا يمكن قياسه على
الصداق ونحوه لان الهلاك فيه ان كان يندر في مدة التسليم فلا يكون في معنى الصداق

ما ذكر في السلم حيث قال فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه شيئا حتى يقبض
كله لانه اخذ شبها بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه هذا كلامه ولا يخفى انه اغرب في
التصرف في راس المال بان اشترى به شيئا اما الاثمان من الاثمان فظاهر انها لا تتعين
وكذا اذا كان عرضا لان الاقالة في السلم لا يحتمل الانفساخ حتى يظهر انه تصرف في ملك
غيره ومنعا المذكور في الصرف فقال لا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع
دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان
الثمن في باب الصرف مبيع وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز فعلى ذلك فساد بيع الثوب ببدل
الصرف بانه بيع المبيع قبل القبض ولا غرر فيه اصلا لان الدراهم لا تتعين في البيع بل تنصرف
الى مطلقها قوله والغرر المنهي هو غرر انفساخ العقد قلت بل الغرر المنهي عنه
مطلق الغرر لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع وغرر فانه باطلاقه يتناول كل غرر
حتى لم يجز بيع الجنين وبيع اللبن في الضرع لما فيه من الغرر في وجود المبيع وان ليس
بغرر انفساخ العقد وكان المراد والغرر المنهي بما روي انه نهى عن بيع ما لم يقبض وهو غرر انفساخ العقد
اذ الحديث معلول بهذا الغرر وكان المنهي هو غرر الانفساخ لا بيع ما لم يقبض من حيث انه غير
مقبوض اذ المعتبر هو المعنى المفهوم من النص دون الظاهر وكانه روي انه عليه السلام
نهى عن بيع فيه غرر الانفساخ فلا يتناول العقار معناه وان تناوله بظاهره والاعتبار للمعنى وكان
المقصود تحقيق قوله والغرر اي قوله والحديث معلول به هو الجواب عن تمسك محمد رحمه الله باطلاقه
وحاصله ان النص وان تناول العقار بظاهره فهو لا يتناوله معناه المعلول هو به فالاعتبار للعلة
دون الظاهر ولكن في العقار نوع بحث والاظهر في هذا المقصود ان يقال والمنهي هنا هو غرر
الانفساخ اذ الحديث معلول به لا بيع ما لم يقبض من حيث انه غير مقبوض فلا يدخل فيه العقار
لانعدام غرر الانفساخ فيه لندرة هلاكه سيما في مدة التسليم قوله والحديث معلول به لا يخفى
ان هذه العلة ليست بقوية حتى يجوز بها ترك موجب العبارة فانه في اجتهادية وترك
موجب النص بتعليله الاجتهادي لا يجوز قوله عملا بدليل الجواز الاضافة للجنس
اي بدليل الجواز وهو القياس على ما يجوز التصرف فيه قبل قبضه من الصداق ونحوه قوله
ولو سلم انه لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غرر لا
لا يجوز اجارتها قبل القبض وفيه بحث لان الاجارة فلما تخلو عن غرر الانفساخ بهلاك المنافع
فلو اعتبر هذا الغرر لانسد ابوابها توضيحه ان المعتبر هو غرر الانفساخ بمعنى ان يظهر في الاخرة
انه باع ملك غيره والمنافع وان كانت لا ينتقد هلاكها فالهلاك لا يظهر انه اجر ملك غيره بل
ينفسخ العقد واحتمال الانفساخ بالهلاك لا يوجب بطلان التصرف كما لو اجر ما في يده من ملكه
الخالص فانه يحتمل الانفساخ بهلاك المعقود عليه ولكن لا يظهر هناك انه تصرف في ملك غيره

لا ينفذ ما باشره من البيع والاجارة فظهران اجارة العقار قبل القبض كاجارة المنقول
وبيعه بعد القبض هذا وقد ذكر في بعض الحواشي منقولا من نسخة خراسان ان قوله
ولو سلم الى اخره ليس من املاء المصنف رحمه الله بل المصنف رحمه الله ترك بياضا في هذا الموضع
ولم يكتب فيه شيئا فكتب استخلال الدين رحمه الله ولو سلم الى اخره وكان وجه ترك المصنف رحمه الله
هذا القول في الكتاب ما ذكرنا من البحث والله اعلم قوله ومن اشترى مكيلا مكايلة او
موزونا موازنة قال الشارح قيد بالاشتراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او ميراث او وصية جاز
له ان يتصرف قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكونه مكايلة او موازنة لانه اذا باع المكيل
او الموزون مجازفة جاز التصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل بالبيع او الاكل او غيرهما قلت
كانه اراد بقوله قبل القبض قبل تمام القبض اذ القبض في المكيلات انما يتم بالكيل قوله
وقبل الكيل عطف تفسيري والا فلا يتصور التصرف فيما ملك بالهبة قبل القبض اذ الهبة لا يملك
قبله وكان التصرف في المبيع قبل القبض غير جائز فكيف يجوز التصرف فيه بالبيع قبل القبض فلعله
يريد اي يزداد فالزيادة افزون كردن وافزودن شدن يتعدى ولا يتعدى قوله والتصرف
في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه فان قلت لو استقرض حنطة على انها عشرة اقفزة
كان له ان يتصرف فيها قبل الكيل مع ان الزيادة هناك ايضا للمقرض ولا تصرف في
مال الغير حرام لجيب بان القرض عقد مساهلة فالمعادات التي برفيه لا يفضي الى المنازعة
فجوزنا التصرف فيه قبل الكيل بخلاف البيع فانه عقد مضايقة فافترقا قوله بخلاف
ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له فان قلت كيف يتصور الزيادة في فصل المجازفة
وهي انما يتصور على قدر معلوم لجيب بان كون الزيادة للمشتري فيما يتصور الزيادة
للمشتري يستلزم كون الكل له فذكر الملزوم واراد اللازم وكانه قال ان الكل له فلا
يحتاج الى الكيل لرد الزيادة الى البائع وفي الكافي وتصور الزيادة في المجازفة بان يعلم
رجل طعام فاكتال ثم باعه مجازفة واكتاله المشتري فزاد على الكيل الاول والزيادة للمشتري
قوله لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط قلت اطلاق البائع والمشتري عليهما
انما يكون حقيقة في حالة التبايع كما راد ابعد العقد مجازا وكما يصح اطلاقهما عليهما بعده مجازا
يصح قبله ايضا اذا كانا بصدد البيع والشراء لان المبيع صار معلوما بكيل واحد ويقال
انه لما يصير معلوما بكيل البائع قبل البيع لانه ليس صاع البائع وبالجملة ان صاع البائع
انما يشترط القطع وهم الزيادة وانه لما ينقطع بكيله بعد البيع ينقطع بكيله بعد البيع ينقطع
بكيله قبل البيع ايضا والله اعلم الا ان يقال انما اكتفى بالكيل قبل البيع لان البيع
لم ينعقد فالمشتري ربما لا يهتم فيه والبائع ربما يتساهل في الكيل فلا ينقطع وهم الزيادة بالكلية
بخلاف ما بعد البيع اذ الكيل حينئذ يكون باهتمام الطرفين فانه ينقطع وهم الزيادة بالكلية

بخلاف ما بعد البيع اي الكيل حينئذ يكون باهتمام الطرفين عادة فينقطع وهم الزيادة
بالكلية **قوله** ويحمل الحديث اجتماع الصفقتين بان اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى
المسلم اليه كرا من رجل وامر رب السلم ان يقبضه له ثم لنفسه فعليه ان يكيله له ثم لنفسه لاجتماع
الصفقتين احدهما بين المسلم اليه وبائع الكر والثانية بينه وبين رب السلم ولا يخفى بعد
هذا المحمل والاولى ان يحمل الحديث على جريان الصاعين بينهما حقيقة او حكما والصاع الحاصل
بكيل البائع بحضرة المشتري لما كان باهتمامهما عادة جعل كانه وجد منهما فيتحقق
صاعان حكما **قوله** والتصرف في الثمن قبل القبض جائز وكذلك قبل الكيل والوزن فيما
يوزن سواء كان الثمن مما يتعين او لا يتعين من المكيلات والموزونات حتى لو باع شيئا بمكيل او معدود
على انه كر فقبضه من غير كيل جاز ان يتصرف فيه قبل الكيل لان التصرف في الثمن قبل القبض
جائز فقبل الكيل اولى كذا في الشرح وذكر في بعض الكتب الفقهية ان الثمن اذا كان
دراهم او دنانير او مكيلا او موزونا قال ابو يوسف رحمه الله لا يتصرف فيه حتى يزنه او يكيله في المجلس
وكان وجهه ان الزيادة في المكيل والموزون اذا جعلا ثمنين مكايلة او موازنة للمشتري
لما عرف ان القدر اصل وليس بوصف فيحرم التصرف للبائع قبل الكيل او الوزن لاحتمال
اختلاط الزيادة التي هي حق المشتري كما حرم تصرفه في المكيل والموزون المبيعين مكايلة
او موازنة لتوهم اختلاط الزيادة التي هي حق البائع وما ذكر من التصرف في الثمن قبل القبض
جائز فقبل الكيل اولى قلنا هذه الجهة ان كانت لا توجب الحرمة فما ذكرنا ان الزيادة
في المقدرات للمالك يوجبها لا محالة احترازا عن التصرف في خالص حق الغير **قوله**
ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع ان يزيد للمشتري في المبيع ويجوز له
[illegible] الثمن خص الحط بالثمن ولم يشر الى انه يجوز الحط عن المبيع ولكن المصنف رحمه الله
اشار في باب التحالف الى ان الحط عن المبيع بان يبيع عبدين بالف ثم يخرج احدهما عن العقد
ويجعل كل الالف مقابلة الاخر جائز حيث قال وان هلك احد العبدين ثم اختلفا
في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك
اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله مقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان هذا
لفظه يريد الا ان يرضى البائع ان يخرج الهالك عن البيع ويجعل كل الثمن مقابلة القائم
فيتحالفان حيث يصير كان البائع باع القائم والثمن كله مقابلته فيكون هذا اختلافا في قدر
الثمن وكل المبيع قائم وفيه التحالف بالاجماع وفي هذا التوجيه اشارة ظاهرة الى جواز
الحط عن المبيع **قوله** وعند زفر لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل باعتبار
ابتداء الصلة لانه يرى ان الزيادة في الصلات تلتحق باصل العقد حتى لا تنتصف بالطلاق
قبل الدخول وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة

فذلك تنصيص على ان حكم الزيادة المفروضة بعد العقد كحكم المفروض في العقد الا انه قام
الدليل على انه لا تنتصف بالطلاق قبل الدخول الا ما تأكد في اصل النكاح بالنص فبما سوى
ذلك حكم الزيادة حكم الاصل كذا في الشرح وذكر الشارح في الشرح نقلا عن الاسرار وشرح الجامع
ان المعنى في عدم الالتحاق بالنكاح والالتحاق بغيره ان اصل العقد ههنا ان النكاح ليس بعقد
مغابنة ومرابحة ولا يقع الحاجة الى دفع الغبن فلا يلتحق باصله بخلاف البيع فانه عقد مغابنة
ومرابحة فيحتاج الى دفع الغبن لذلك الا ان يلحق الحط اصل العقد ولا نقطع وهذا المعنى يقتضي
ان يلحق الحط والزيادة باصل النكاح في جميع الاحكام بل ما الحط يلحق باصل النكاح حتى لو حط
الثمنه لم يكمل لها عشرة اعتبارا بالابتداء ولو انتصف لكل ولو حطت النصف ولم يرث البائع حتى
لو طلقها لم تنتصف الباقي اعتبارا بالابتداء فعلم ان الحط غير ملحق باصل النكاح والحط والزيادة
لا يفترقان في حكم الالتحاق **قوله** ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير
لذلك بان الحط عن بعض الثمن لا يصح من العبد المأذون مع انه يملك رفع البيع فلو كان الحط
تغييرا للعقد من وصف الى وصف وملكه من يملك الرفع يصح من العبد المأذون ايضا
ودين قيل انما لك الرفع انما يملك التغيير اذا لم يمنع عن التغيير مانع وقد وجد المانع فيما اذا كان العاقد
عبدا مأذونا وهو تعلق حق المولى قلنا المانع يتحقق في حق الحط ايضا وهو ما ذكر الخصم من انه ملكه
يصير عوض ملكه في صورة زيادة الثمن [illegible] بعض المبيع بلا عوض في صورة الحط **قوله**
ثم اذا صح يلتحق باصل العقد **فان قلت** الالتحاق بطريق الاستناد وهو ان الشيء يثبت
ثم يستند وقد تعذر الثبوت لانه يصير ملكه عوض ملكه **قلت** ينفسخ البيع في حق تصحيح
الزيادة كذا في [illegible] وفيه نظر لانه لو تفسخ في حق تصحيح الزيادة لصحة الزيادة على سبيل
الانفصال اذ لا ضرورة الى الاستناد وقد قال الالتحاق ههنا بطريق الاستناد ولانه ذكر في الكفاية
ان الزيادة تغيير العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع فلو كانت تصحيح الزيادة بفسخ العقد
لكانت الزيادة ابطالا للعقد الاول وانشاء عقد اخر لا تغيير الثمن من وصف الى وصف وان الزيادة
من الاجنبي جائز وهو لا يتمكن من فسخ العقد وايضا لو اشترى عبدا فقبضه ثم باعه من اخر بمائة دينار
وتقابضا ثم ان المشتري الاخر زاد في الثمن خمسين دينارا ودفع الزيادة الى البائع ثم وجد بالعبد
عيبا فرده بالقضاء على بائعه كان للمشتري الاول ان يرده على بائعه لان المبيع عاد الى قديم ملكه
وان كان المشتري الاخر لم يزد في الثمن ولكن جدد العقد بالفي درهم صح وانتقض البيع الاول
بالقضاء كانهما تقايلا ثم تعاقدا فان وجد المشتري الاخر بالعبد عيبا فرده لم يكن له ان يرده
على بائعه الاول لان بهذا الرد لا يعود اليه قديم ملكه بحكم العقد الاول لان الاقالة عقد جديد
في حق الثالث والبائع الاول ثالثهما انما في حقه كان المشتري الاول اشتراه ثانيا من الاخر
فلم يعد الى المشتري الاول بالرد بالعيب قديم الملك المستفاد من جهة البائع الاول بخلاف

الزيادة انما اوجب فسخ العقد الاول على اصح الاقوال لان الزيادة تصرف في وصف العقد
والتصرف في وصف الشي تقرير لاصله فعاد الى المشتري الاول تسليم ملكه كذا في المحيط
فلو كانت الزيادة فسخا كتجديد العقد لكان الجواب فيهما واحدا وبالجملة القول بان الزيادة
فسخ قول غير صحيح وان كان ينتقض ما في الكتاب بالتزامه على ما ذكرنا فالاولى ان يقال عوض
ملكه لملكه انما يبطل اذا لم يتضمن فايدة اما اذا تضمن فلا يبطل بالنظر الى حصول تلك الفايدة
كما لو اشترى عبده مع عبد غيره يدخل عبده في الشرى ايضا لما فيه من فايدة تقسيم الثمن عليهما وهنا
ان كان يلزمه ان يكون ملك الشخص عوض ملكه بثبوت العوضية للمال فهو يتضمن فايدة الاستناد
باصل العقد فلا بد من اثباته تحصيلا لهذه الفايدة ولا يظهر ثبوت العوضية للمال الا في حق الاستناد
كما لا يظهر دخول عبده في الشرى الا في حق تقسيم الثمن وهنا بحث لما ذكرنا ان العبد المأذون له
في التجارة اذا ملك الحط ولانه يملك البيع بالمحاباة ابتداء فلو كان الحط يلتحق باصل العقد
لكان الحط كالمحاباة ابتداء وهي جايزة فكذا الحط وذلك ان المحاباة انما جازت من المأذون لما فيه
من استجلاب قلوب التجار وفي الحط ايضا استجلاب القلوب لان الحط يجعل العقد في حق
المشتري عدلا بعد ان كان خاسرا والتجار يرون اذا علموا انه صاحب مروة ابو وصف بغرات الخير
المسلم يرغبون في المبايعة معه اكثر مما يرغبون فيها مع غيره لانه من باب حسن المعاملة
وكان من توابع التجارة كالمحاباة ابتداء. قوله بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله
لانه يصير هبة لا وصفه ولا يلتحق به لانه لو التحق باصل العقد يفسد العقد لانه يبقى بيعا
جليلا بلا ثمن فكان تغييرا للعقد من وصف مشروع الى وصف غير مشروع كذا في الكافي
وفيه نظر لانه ذكر في كتاب الصرف انه لو باع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا
ثم زاد في الثمن درهما صحت الزيادة وفسد الصرف وكذا لو حط عن الثمن درهما صح الحط وفسد
الصرف عند ابي حنيفة رحمه الله لانهما يملكان ابطال العقد بالفسخ فاولى ان
يملكان تغييره من وصف الصحة الى وصف الفساد لان ابطال الاصل اقوى من ابطال
الوصف وعلى هذا لو باع عبدا بالف درهم ثم زاد في الثمن رطلا من خمر وهذا كذا فالعاقد لم
يملك تغييره من وصف مشروع الى غير مشروع لما اشار اليه في المرابحة وجب ان لا يصح الزيادة
والحط في الصرف على اعتبار الالتحاق لانه تغيير من وصف مشروع الى غير مشروع وان ملك ذلك
كما اشار اليه في الصرف وجب ان يصح حط الكل على اعتبار الالتحاق لانه تغيير من وصف
الصحة الى وصف الفساد كما في الصرف لانه يبقى بيعا بلا ثمن وانه فاسد لا باطل الا ان يحمل تعليل
التلف على تخريج ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فان ابا يوسف رحمه الله يصحح الزيادة والحط في الصرف
ويبقى العقد الاول على الصحة الى تصحيحهما ابطالهما فيبطلان وفيما لا يصح الزيادة لما ذكره ويصح
الحط ولا يفسد الصرف لانه لا يلتحق باصل العقد ويصير هبة مبتدأة قوله وعلى اعتبار

الالتحاق لا يكون الزيادة عوضا عن ملكه جواب عن تعليل زفر والشافعي رحمهما الله ان في الزيادة يصير ملكه
عوض ملكه وذكر في المبسوط واما قوله انه يلتزم العوض عن ملكه فقلنا قيام العقد بقيام المعقود
عليه وانه قام على وجه يصح الاعتياض عنه فيصح التزام العوض بمقابلته ولانه تبع والعوض بمقابلة
الاصل دون التبع كما في اطراف الحيوان فان قلت الوجه الثاني يقتضي ان يصح الزيادة
بعد هلاك المبيع لان الزيادة لما لم يقابلها العوض لكونه وصفا وتابعا بقاء المبيع على حاله
يصح الاعتياض عنه وعدم بقائه كذلك في تصحيح الزيادة سواء. اجيب بان هذا الوجه
بناء على الرواية التي اشترط فيها لزيادة الثمن قيام المعقود عليه ثم هنا بحث وذلك انه ذكر في
وكالة الاصل الوكيل بشراء شي بعينه بالف اذا اشترى بالف ومائة ثم حط البايع المائة عن
المشتري فالعبد يكون للوكيل دون الموكل كذا في الذخيرة فلو كان الحط يلتحق باصل العقد
لكان العبد للموكل كما لو اشترى بالف ابتداء وجوابه ان الوكيل لما اشترى بالف ومائة فقد خالف
الموكل فوقع العقد للوكيل والعقد الواقع للانسان لا يتحول الى غيره فالحط وان كان يلتحق
اصل العقد ولكن بعد وقوعه للوكيل وبعد الوقوع له لا يقبل التحول بخلاف ما لو اشترى ابتداء
بالف انه يقع للامر لعدم المخالفة قوله ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى
يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وهذا مشكل لما ان
مبنى المرابحة والتولية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة حتى لو اشترى عبدا بعشرة
ثم باعه من اخر بخمسة عشر ثم اشتراه منه بعشرة يطرح في المرابحة كل ربح حصل له وهو
خمسة هنا فرابحه على خمسة ولو استغرق الثمن الثاني الربح لا يرابح اصلا وذلك بان اشترى
عبدا بعشرة ثم باعه بعشرين ثم اشترى منه بعشرة فانه لم يرابح في هذه الصورة احترازا عن شبهة الخيانة
في المرابحة على ما مر تحقيقه والزيادة وان كانت يلتحق باصل العقد فلا اقل من شبهة عدم الالتحاق
والبر المبتدا اذ الالتحاق مجتهد فيه حتى يقول الشافعي وزفر رحمهما الله بعدم الالتحاق وكونه برا
مبتدأ قوله ثم الزيادة اي الزيادة في الثمن اما الزيادة في المبيع فصحيحة بعد هلاك
المبيع لانها تثبت بمقابلة المبيع وهي فان قلت لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية
الى اخره وفي الكافي ان الزيادة انما تصح اذا كان المبيع محلا للعقد لان الزيادة تغيير العقد
من وصف الى وصف فيستدعي قيام العقد وقيامه بقيام المعقود عليه فلو اجر المشتري او
رهن او ذبح او خاط او اتخذ سيفا او قطعت يده واخذ ارشه صحت الزيادة لقيام المعقود
عليه الا يرى انه لو باع من المرتهن والمستاجر او باع بعد الذبح والخياطة وغيرهما يصح ولو عتق
او كاتب او دبر او استولد او مات او قتل او وهب او باع او طحن او نسج او تمر او اسلم مشتريه خمرا
لا يصح الزيادة لفوات محل العقد والعقد لم يرد على المطحون والمنسوج ولهذا يصير الغاصب
احق بها بخلاف الذبح هذا كلامه وهو مشكل لما ذكر في باب الاستحقاق حيث قال المشتري

ثوبا او قصبه وخاطه قميصا او برا فطحنه او شاة فشواها فاستحق لا يرجع بثمنه ولا يبرأ الغاصب بل
للمالك تضمينه لان الاستحقاق ما ورد على المبيع وانما ورد على غيره ولا استحقاق الوارد
على غير المبيع لا يوجب الرجوع للمشتري على البائع بالثمن ولو لم يخط ولم يطحن يرجع بالثمن ويبرئ
الغاصب لبقاء الاسم ولا انقطاع فعلى هذا سوى بين الطحن والخياطة في هذه المسئلة وفرق
بينهما في بيك ولا بد من بيان الفرق والفرق ان المانع من صحة الزيادة هلاك المبيع
والطحن هلاك المبيع وهي الحنطة والخياطة لا تهلك لان المبيع هو الثوب و بعد الخياطة
الثوب باق واما المانع من الرجوع على البائع بالثمن حدوث شيء منع الاستحقاق من الاصل
والخياطة مع الطحن يستويان في هذا المعنى فلذا ذكر في المحيط ثم **قوله** في الكافي
لان الاستحقاق ما ورد على المبيع يتغيرات الخياطة يوجب هلاك المبيع فيجب ان لا يصح الزيادة
عليه الا ان يقال معنى **قوله** ان الاستحقاق ما ورد على المبيع انه ما ورد على صفة
وقع البيع عليه بل ورد الاستحقاق بعد حدوث مانع يمنع ورود الاستحقاق عليه من الاصل
لان الاستحقاق لما ورد على القميص مثلا يكون مقتصرا على صاحب القميص لان من
ضرورة استحقاق القميص ان يكون بملك حادث على ملك المشتري لان الخياطة يقع حق
المالك فيكون ما ذكر في الكافي موافقا لما ذكر في المحيط **قوله** لا يرى انه يملك ابراءه
مطلقا فكذا موقتا يشكل بان الابراء اسقاط الدين وقد ذكر المصنف رحمه الله في اول كتاب
المأذون ان الاسقاطات لا تتوقت وذكر بعض الشارحين ثمة ان تأجيل الدين تأخير المطالبة
لا اسقاط والله اعلم ثم لا بد من بيان الفرق بين ملك التي مطلقا ويملكه موقتا فان التصرفات التي هي
من الاسقاطات كالطلاق والعتاق واذن العبد بالتجارة يملك مطلقا ولا موقتة فلا يصح
الاستدلال بملك الابراء مطلقا على ملكه موقتا **قوله** ومعاوضة انتهاء واعترض بان
اقراض احد المفاوضين لا يلزم صاحبه ولو كان معاوضة انتهاء لزمه كما لو كفل احدهما
بالمال على اجنبي بامره يلزم صاحبه لما ان الكفالة بالامر معاوضة انتهاء وان كان تبرعا
ابتداء وقد ذكر المصنف رحمه الله بين الاقراض والكفالة في كتاب الشركة بان الكفالة معاوضة
بقاء ولزوم صاحبه ملاقي البقاء وكان في معنى التجارة فاخذ صاحبه به واما الاقراض
فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل فلا يتحقق معاوضة وهذا يتغير بان القرض
عارية ابتداء وبقاء وليس بمعاوضة اصلا اذ لو كان فيه معنى المعاوضة بقاء لم يتم الفرق
المذكور والجواب ان في لزوم اقراض احد المفاوضين صاحبه روايتين عن ابي
حنيفة رحمه الله قلنا ان نمنع ثم لابي حنيفة رحمه الله في القرض طريقان احدهما
ما ذكر هنا انه عارية ابتداء معاوضة انتهاء وعلى هذا يلزم الاقراض في المفاوضة
لصاحبه فقد ذكر في المبسوط ان اقراض احد المفاوضين يلزم شريكه عند ابي حنيفة

رض بان معاوضة وعندهما لا يلزم لانه تبرع والثاني انه عارية ابتداء وبقاء كما هو المذكور في الكتاب
الشركة وعلى هذا لا يلزم اقراض احد المفاوضين صاحبه فلا اشكال لا مخالفة والله اعلم

باب الربوا

قوله ولا يجوز بيع الحفنة بالحفنتين **فان قلت** قوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام
بالطعام الا سواء بسواء يقتضي حرمة بيع الطعام في جميع الاحوال سوى حال المساواة فينبغي ان
لا يجوز بيع الحفنة بالحفنتين او بحفنة لعدم تحقق المساواة اذ المسوي الشرعي هو الكيل وما دون
نصف الصاع لا يدخل تحت الكيل **قلت** قال بعض المحققين ان المراد منه ما يتقوم
الا ترى ان الحفنة لا يتبعها احد ولو باعها لم يجز انها ليست متقومة ولا يعرف ماليته الطعام الا بالكيل
فثبت صفة الكيل بمقتضى النص كانه قيل لا تبيعوا الطعام المكيل بالطعام المكيل
الا سواء بسواء فلا يتناول ما دون نصف الصاع هذا كلامه ولا يقال ان ما دون نصف الصاع
مضمون بالقيمة بالاتلاف ولو لم يكن متقوما لما كان مضمونا اذ الضمان يعتمد التقوم وجودا وهذا
لانه لم يدع انما دون الكيل غير متقوم بل ادعى ان تقوم الطعام لم يتعارف الا بالكيل حيث
قال ولا يعرف ماليته الطعام الا بالكيل فينصرف اللفظ على الاطلاق الى التقوم المتعارف
وهو التقوم بالكيل اما الضمان فيستدعي نفس التقوم لا التقوم المتعارف نعم يشكل بان
التقوم لو كان منصوصا لانصرف الى المتعارف ولكنه ثبت مقتضى ضرورة ان البيع
يستدعيه والضرورة يرتفع بتقدير نفس التقوم لا المتعارف فزايد على قدر الضرورة وقد
يجاب ايضا بان المستثنى في النص حال المساواة على التفريغ ولا بد في المستثنى المفرغ
من تقدير المستثنى منه عاما من جنس المستثنى الاقرب فالاقرب والاحوال المعارضة من
حال المساواة هي التي يتحقق فيما يدخل في الكيل المحالة القلة فلا يقال بعد لجنسية
فوجب تقدير الاحوال التي يتحقق في الكثير اي لا تبيعوا في حال من الاحوال المتحقق في الكثير
المحالة المساواة فلا يدخل القليل تحت الحرمة على انا لو جعلنا النص عاما في القليل لكان
التقدير لا تبيعوا في حال القلة ولا في حال الكثرة فلم يصح حينئذ استثناء حال المساواة لان حال
لم يكن متناولا لحال المساواة الا ضرورة تناوله حالة الكثرة ولا يدخل في الكلام ضرورة لا يستثنى
لانه تصرف في اللفظ فلا بد ان يتناوله اللفظ ولئن عورض بانه استثناء من الطعام معناه
لا تبيعوا الطعام بالطعام الا طعاما مستويا بطعام مستو قلنا في هذا التقدير حذف ومجاز وفي تقديرنا
ليس الا الحذف المستثنى منه ولئن قال في تقديركم الغاء معنى الباء في قوله سواء اذ لا
معنى لسرح قلنا لو سلم فالمتعارف في مثل هذا الكلام هو ارادة الحال وإعراف الملك سلمنا

جميع ذلك بلا شك ان تفاوتهما محتمل ايضا وما احتمل واحتمال لم يثبت حرمته بيع الفيل
فلا النص فبقي داخلا في عموم واحل الله البيع والله اعلم قوله ولو دون نصف
الصاع في حكم الحفنة يعني اذا باع نصف الكيل بما دون نصف الكيل من جنسه فاز
فضل احدهما على الاخر فهو في حكم بيع الحفنة بالحفنتين لان ما دون نصف الكيل لا يكال
بالكيل في المبايعات فلا يكون مكيلا ولهذا المعنى يكون مضمونا في الاتلاف بالقيمة كذا في
الشاهات وقال الشارح ان هنا دقيقة وهي ان الحنطة وسائر المكيلات انما يجوز بيعها بلا
نصف صاع بجنسها من غير اعتبار التسوية فيما اذا كان كل من البدلين ادخل تحت نصف
الصاع اما اذا كان احدهما ابلغ نصف الصاع والاخر يبلغ نصف الصاع او اكثر فبيع احدهما بالاخر
لا يجوز نص عليه في المبسوط وقال لو باع حفنة بقفيز لا يجوز ثم انظر قلت ذكر في المحيط
ما يدل على ان احد البدلين اذا كان ابلغ نصف الصاع والاخر يبلغ يجوز البيع حيث قال
وذكر شمس الائمة السرخسي ان ادنى ما يجري فيه الربوا نصف صاع وكذلك لذلك حتى لو
باع منوين من الحنطة بثلثة امناء منها فصاعدا لا يجوز واذا باع منوين من الحنطة بمنوين
منها يجوز وكذا لو باع نصف من من الحنطة بمنوين منها فصاعدا يجوز فعلم ان اعتبار
التسوية انما يجب اذا كان كل من البدلين يبلغ نصف الصاع وهذا هو الموافق لقوله
عليه السلام مثلا بمثل والفضل ربوا اذ المراد المماثلة في القدر الشرعي فيكون المراد
بالفضل هو الفضل في القدر لان فضل احدهما على الاخر يقتضي مساواة بينهما على تقدير
عدم الفضل اذ لا يقال فلان افضل منه في العلم الا اذا كان بينهما مساواة في نوع منه
وفضل احد البدلين اذا كان الاخر يبلغ نصف الصاع ليس بفضل عليه في المقدار الشرعي
وهو الكيل لان الكيل لا يتحقق في البدل الاخر فلا يكون حراما قوله وحرمنا النساء بالحلها
حتى لو باع عبدا بعبد الى اجل لا يجوز لوجود الجنسية وهي بانفرادها تحرم النساء كذا في الشرح وفيه
نظر لان بيع العبد بعبد مؤجل انما لا يجوز لفوات شرط السلم وهو كون المسلم فيه مما ينضبط بالوصف
بان يكون من الاجناس الاربعة المكيل والموزون والمذروع والمعدود المتقارب لا لحرمة
النساء باعتبار اتحاد الجنس كيف والعبيد كالجنس المختلفة من حيث ان التفاوت
في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة حتى لا يقسم الرقيق قسمة جمع ولو كان متحد
الجنس لجازت قسمة الجمع فيه قوله وحقيقة الفضل فيه غير مانع حتى يجوز
بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى والجواب ان يقول ربوا النساء اعم بالاجماع حتى يثبت
في بيع الحنطة بالشعير وان كان لا يثبت ربوا الفضل فيهما كذا في الشاهات وهكذا
ذكره الشارح نقلا عن المبسوط فقال لا يستقيم اعتباره لنساء ربوا الفضل لا تفاوتنا
على ان ربوا النساء اعم حتى يثبت في بيع الحنطة بالشعير وان كان لا يثبت ربوا

الفضل قلت ذكر الشارح بعد هذا عن الايضاح ان الشافعي لا يحرم النساء في المطعوم
ويقول التقابض لان بيع المطعوم شرط جواز العقد فيه عدم الجواز لانعدام التقابض لا لكونه
نساء فعلى هذا لا يكون ربوا النساء اعم فلا يكون حجة على الخصم قوله ولا القدر اوجب
فضلا في المالية فيتحقق شبهة الربوا اعلم ان علة الربوا ذات وصفين ولهما حكمان حرمة
حقيقة الفضل وحرمة شبهة الفضل وهي نساء احد البدلين عند نقد الاخر فاذا وجد احد
وصفي علة الربوا كانت له شبهة العلة فيثبت شبهة الفضل وهي حرمة نقد احد البدلين
عند نساء الاخر وفاقا بين العلة وحكمها لان عند اجتماع وصفي علة الربوا كانت العلة حقيقة
فيثبت بها حرمة الفضل وشبهته فعند وجود احدهما وجب حرمة شبهة الفضل للمناسبة
اذ لو انعكس بان يثبت حرمة حقيقة الفضل عند وجود شبهة العلة يعود الحكم على العلة
فلا يبقى المناسبة بين العلة وحكمها كذا في الشرح ولقائل ان يقول حقيقة الفضل لا يتصور
الا عند تحقق التسوية صورة ومعنى وذلك الا عند وجود القدر المسوي للصورة والجنس المسوي
للمعنى فعند فقد احدهما ووجود الاخر لا يثبت الا شبهة الفضل نظرا الى اتحاد الجنس او القدر فيمتنع
ان يثبت حرمة الفضل عند نقد البدلين ايضا كما يثبت عند نقد احدهما ونساء الاخر اذ
الفضل في الحالين ثابت شبهة الحقيقة لاحد وصفي علة الربوا تاثير في حرمة الفضل على
ما قرره الشارح الا ان يقال جوزنا البيع عند نقد البدلين المختلفين قدرا او جنسا لقوله عليه
السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد قوله ولو باع
بالنقود اي باع الزعفران ونحوه بالنقود اي الدراهم والدنانير موازنة اي بشرط الوزن فيهما
وقبضها اي النقود صح التصرف فيها اي في النقود قبل الوزن لانه ثمن والتصرف في الثمن
قبل القبض جائز فقبل الوزن اولى وفي الزعفران ونحوه لا يجوز التصرف قبل الوزن
لانه مبيع وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان والوزني
كالكيلي والنص الوارد في المكيل وارد في الموزون قوله فاذا اختلفا صورة ومعنى
وحكما لم يجامعهما بجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة
قوله وهذا يشكل بما اذا اسلم الحديد بالحانوت فانه لا يجوز مع انهما مختلفان جنسا فشبهة
المجانسة اذ المقصود من الكل اصل الشيء هكذا علل المصنف رحمه الله في كتاب القسمة
ووجه الاشكال ان الاتفاق في اصل الوزن مع الاختلاف في صفته لما لم يجوز النساء فالاختلاف
جنس المنفعة بين الحديد والحانوت مع شبهة اتحاد اولى ان لا يحرم وايضا شبهة الشبهة
انما يعتبر اذا لم يكن حرمة الشبهة منصوصة اما اذا كانت حرمة الشبهة منصوصة فشبهة الشبهة
حينئذ كانت شبهة الا يرى ان شراء ما باع باقل مما باع لما حرم بالنص حرم فيه شبهة ولئن كانت
حرمته معللة بشبهة الربوا ولهذا نظير قوله بل ما ذهب الى الوطء ...

معناه ما يباع بالاواقي الرطل بكسر الراء اثنا عشر اوقية والاوقية ستار وثلثا استار والاستار اربعة
مثاقيل ونصف والمثقال درهم وثلثة اسباع درهم والدرهم ستة دوانق والدانق قيراطان والقيراط طسوجان
والطسوج حبتان والحبة والخردل سدس درهم وهو جزء من ثمانية واربعين جزء من درهم
كذا في بعض الحواشي قوله يعتبر قبض عوضيه في المجلس قلنا المعتبر قبض عوضيه
في المجلس قلنا المعتبر قبل افتراق المتعاقدين وان تعدد المجلس وكانه جعل ما قبل الافتراق
مجلسا واحدا قوله ولذا لم يقبض يعاقب القبض اذ لم يقبض احدهما في المجلس بجانب
كل عدم القبض في المجلس لا يستلزم التعاقب لجواز ان تقابضا بعد الافتراق معا فلا بد
وان اذا لم يقبض احدهما ويكون تعليلا اجريا فان قلت قوله وللنقد مزية فان قلت
فضل النقد غير معتبر عند الشافعي رحمه الله حتى انه لا يقول بحرمة النساء على ما ذكرها
من الايضاح ويقول بجواز سلم الهروي في الهروي اجيب بانه تعليل الراوي قوله
انما هو التمكين من التصرف نعم ولكن التمكين المطلق لا يحصل الا بالقبض حيث لا يجوز بيعه
من غيره قبل القبض ونفس الملكية حاصل قبل التعيين ايضا لجواز بعض التصرفات في
الدين بان اشترى شيئا ممن عليه الدين قوله ومعنى قوله يدا بيد عينا بعين كذا رواه
عبادة واعترض بانه جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنه من رواية مسلم الذهب بالذهب
ربوا الا هاء وهاء والورق بالورق ربوا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربوا الا هاء وهاء والتمر بالتمر
ربوا الا هاء وهاء والبر بالبر ربوا الا هاء وهاء معناه خذ وهات ها وهاء بمعنى يدا بيد ثم جعل
يدا بيد عبارة عن التعيين تعسف وان رواية عبادة انما يصلح سندا ان لو كان روى قوله
عينا بعين منفردا اما اذا كان رواه منضما الى قوله يدا بيد فلا كما روينا عن عبادة على
ما اورده البغوي في كتابه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب
بالذهب والورق بالورق ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الا سواء بسواء
عينا بعين يدا بيد وانه انما يصار الى المجاز اذا تعذر الحمل على الحقيقة والا فلا والجواب
عن الاول فلانه لما تعذر حمل قوله ها وهاء على الحقيقة للقطع بانه لا يجب بان يقول
احدهما لصاحبه خذ فوجب الحمل على المجاز وهو يحتمل ارادة التقابض وارادة
التعيين وقد انتفى حمله على التقابض اعتبارا بالمبيع المتعين كالثوب فتعين ارادة
التعيين فيه ابتداء لا انا حملنا على يدا بيد ثم جعلناه مجازا عن التعيين حتى يكون تعسفا
وان قوله عليه السلام البر بالبر ربوا الا هاء وهاء محمول على ربوا النسيئة للقطع بان ربوا
الفضل لا يندفع بالتقابض ولا بالتعيين فيكون المعنى البر بالبر ربوا النساء الا هاء وهاء وعندك علم
بانه لا نساء فيما اذا كانا متعينين ولم يكونا مقبوضين فلو لم يرد بقوله هاء وهاء التعيين
بل اريد التقابض لكان بيع البر بالبر المتعينين غير مقبوضين ربوا ولا وجه اليه للقطع

لعدم ربوا الفضل وعدم ربوا النسيئة فلا بد وان يراد بقوله ها وهاء التعيين ابتداء واما عن
الثاني فلان ما وقع في رواية مسلم من قوله عينا بعين يحتمل ان يكون اشارة الى المطعوم
قوله يدا بيد اي الى الاثمان على الكف والتنزه فيحمل عليه بالدليل المذكور في الكتاب
واما عن الثالث فلان التقييد بقوله يدا بيد انما هو لرفع ربوا النسيئة كما ان قوله مثلا بمثل
لرفع ربوا الفضل او للاحتراز عن الكالي بالكالي وكل ذلك يحصل بنفس التعيين لا يحتاج
فيه الى التقابض تعرفنا بدلالة هذا النص ان المراد بقوله يدا بيد عينا بعين وحمل
الكلام على المجاز بالدلالة قوله ويعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف
النقد والمؤجل هذا تناقض لما يأتيك من قول المصنف في اول الصرف حيث قال ولانه لا بد
من قبض احدهما ليخرج العقد عن الكالي بالكالي ثم لا بد من قبض الاخر تحقيقا للمساواة فلا
يتحقق الربوا هذا كلامه ففيه اشارة الى ان تعاقب القبض موجب التفاضل على خلاف
ما ذكره هنا فيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى قوله والجوز بالجوزتين فان قلت
الجوز مثلي ولهذا يضمن بالمثل عند الاختلاف وفي بيع الجوز بالجوزتين انتفت المماثلة فلا يجوز
قلت الربوا يعتمد الفضل على المعيار ولم يوجد بخلاف ضمان العدديات فان
مبناه على نفس المماثلة كذا في الشاهات وفيه نظر لما سبق ان ما دون نصف الصاع يضمن
بالقيمة عند الاتلاف لانعدام المساواة بالمعيار فلو كان ضمان العدديات مبنيا على نفس
المماثلة وهي موجودة فيما دون نصف الصاع لكان ينبغي ان يضمن بالمثل دون
القيمة فالاولى هو ما قال الشارح نقلا عن الذخيرة انه لا مماثلة بينهما حقيقة لتفاوت
صغرا وكبرا الا ان الناس اصطلحوا على اهدار التفاوت فيجعل ذلك في حقهم وهو ضمان
العدديات دون الربوا الذي هو حق الشرع عليهم قوله كالجوز ونحوه قلت سلمنا
انه لا يعود لكنه لا يخرج عن كونه مثليا لعدم التفاوت في احاده وعلة الربوا في الحقيقة
انما هي كونها امثالا متساوية المالية فاذا وجدت المساواة في المالية وجب ان يجري فيه
الربوا وكانهم اذا علقوا الحكم على كونه من المقدرات لتعذر الوقوف على كونه مثليا غير متفاوت
الاحاد في كل نوع منه ولكنهم سووا ضمان العدديات بالمثل على كونه مثليا حتى اوجبوا
المثل في غصب الجوز والفلس فعلم انه مما يمكن الوقوف عليه قوله وبخلاف ما اذا
كانا بغير اعيانهما لانه كالي بالكالي قلت الاحتراز عن الكالي بالكالي باشتراط التقابض في
المجلس ممكن الا يرى ان الدرهم بالدراهم كالي بالكالي لان الدراهم لا يتعين بالتعيين
لكن لما كان التقابض في المجلس يخرجه عن الكالي بالكالي من حيث انه يوجب التعيين
والتعيين في المجلس كهو في صلب العقد تنزيلا لساعات المجلس كساعة واحدة جاز فليجز
بيع الفلس بالفلسين بغير اعيانهما لكن بشرط التقابض في المجلس كما جاز بيع الدرهم بالدرهم

بغير عينها وقد نص في الذخيرة انه لا يجوز بيع الفلس بالفلسين الا بأعيانهما حيث قال الا ان لا فلسا بفلسين يجوز بلا بيان الا ان كانا بعينهما كذا في الجامع فرشتاته من لم يصح ما ذكر فيه لا المتقابض مع العينية انما يشترط في الصرف وهذا ليس بصرف وهو من جهة صح الفلوس من حيث ان لها حكم العروض جوز بيع واحد باثنين الا ان كانا معينين ومن حيث ان لها حكم الدراهم يشترط التقابض في المجلس مع العينية عملا بالدليلين ولا انقضاء نعلم ان الكلام في اشتراط التقابض معا الكلام الا ان يقال للقياس ان لا يجوز بيع الدرهم بالدرهم وان تقابضا في المجلس لكونه دينا بدين وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي الا انا جوزناه بشرط التقابض على خلاف القياس فيقتصر جوازه فيبقى بيع الفلس بالفلس او بفلسين بغير اعيانهما على قضية القياس **قوله** وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النسا بغير ان النساء يتحقق بمجرد كون احد العوضين دينا مع اتحاد الجنس او القدر ولذا في قوله وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل الى ان النساء انما يتحقق بنقدية احدهما وتأجيل الاخر بينهما تنافر الا ان يقال معنى قوله وتعاقب القبض اي لزم ان تعاقب القبض في المتعينين كما في بيع الطعام لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل اي بخلاف العين والدين اذ العين خير من الدين لان العين مال حقيقة والدين مال باعتبار عاقبة الاستيفاء **قوله** وقيل لا يجوز بالاتفاق وقد يقال العنب مع الزبيب جنسان مختلفان بدليل انه لو اوصى بالعنب فصار زبيبا قبل موت الموصي بطلت الوصية لتغير الموصى به وكذا اما لو اوصى بالرطب فصار تمرا حيث لا يبطل الوصية وكذا لو غصب عنبا فصار زبيبا انقطع حق المالك ولو غصب رطبا فصار تمرا لا ينقطع حقه ومتى اختلف الجنسان وجب ان لا يجوز البيع كيف ما كان وجوابه ان بطلان الوصية وانقطاع حق المالك ليس بدليل على اختلاف الجنسية لجواز ان يكون العنب والزبيب جنسا واحدا ولكن اسم الزبيب مختص باليابس لا يطلق على الرطب واسم العنب مختص بالرطب لا يطلق على اليابس والوصية يبطل ببطلان النوع الموصى به وكذا حق المالك ينقطع بزوال النوع فاما الرطب فبعدما صار تمرا ان كان يزول عنه اسم الرطب فاسم التمر الذي كان يطلق عليه وهو رطب باق فمن حيث لزم اسم الرطب يزول يجب ان لا يبطل الوصية ولا ينقطع حق المالك ومن حيث ان اسم التمر باق وجب ان لا يبطل الوصية ولا ينقطع حق المالك فقلنا لا يثبت البطلان في الوصية والانقطاع حق المالك في الغصب بالشك اما في العنب فلا يبقى اسمه بعد الجفاف اصلا اما اسم العنب فظاهر وكذا اسم الزبيب لانه ما كان يطلق عليه **قوله** وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغيرها والنوع على هذه الرواية بين بيع التمر بالرطب وبين بيع الرطب بالعنب والزبيب ان النص ورد باطلاق

لفظ التمر على الرطب ولم يرد مثله في اطلاق اسم الزبيب على العنب كذا في الحاشية وتوضيحه ان اسم التمر لما اطلق على الرطب دل ذلك على عدم اعتبار التفاوت بينهما اذ اتحاد الاسم يدل على اتحاد المسمى ولذا لم يعتبر التفاوت بينهما جاز احدهما بالاخر مثلا ولما اسم الزبيب لما لم يطلق على العنب دل ذلك على ان التفاوت الثابت بينهما معتبر فلا يجوز بيع احدهما بالاخر ولكن يشكل بالحنطة المقلية بغير المقلية فان اسم الحنطة يطلق عليهما مع اعتبار التفاوت بينهما ويكفي لا خلاء الاسم ان منتهاها في المقصود الاصلي فالظاهر ان الرواية التي جاءت في بيع العنب بالزبيب انه لا يجوز عند ابي حنيفة نحو من روايته في عدم جواز بيع الرطب بالتمر ايضا ومن البلاد الرزق بينهما نقل لكن شططا **قوله** الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا قلت لما ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر بعبارة الحديث الذي رويناه لزم ان يترك في هذا الفصل ايضا بدلالته وان لم يسمع ما روي انه عليه السلام لما سئل عن بيع الرطب بالتمر بعبارة الحديث قال عليه السلام انقص اذا جف فقيل نعم فقال عليه السلام لا اذن يفهم ان المعتبر هو المساواة في اعدل الاحوال لا المساواة في الحال ولم يوجد في هذا الفصل المساواة في اعدل الاحوال فيلزم ان يقول بعدم جواز هذه البياعات بدلالة النص كما قال بعدم جواز بيع الرطب بالتمر بعبارته فاعتبار العبارة دون الدلالة مما وجه له **قوله** ولو باع البسر بالتمر في الصحاح اول ما يبدو من النخل طلع ثم خلال ثم بلح بفتحتين ثم بسر ثم رطب ثم تمر وفيه ايضا البسر غورة خرما **قوله** الكفري بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء كم النخل سمي كما بكسر الكاف لانه يستر ما في جوفه والكم هو الستر يقال كمت الحب اذا سترته **قوله** اذ ما فيه من الدهن موزون **فان قلت** ينبغي ان يجوز بيع الدهن بالسمسم كيف ما كان لان السمسم كيلي والدهن وزني **قلت** السمسم اشتمل على الدهن وهو المقصود منه وانه وزني فاعتبر الدهن الذي فيه احتياطا **فان قلت** لما كان المقصود هو الدهن ينبغي ان يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا وينصرف الجنس الى الدهن تصحيحا للعقد كما في مسألة الاكرار **قلت** السمسم صورة بقصد اليها ويصح دون الدهن فاذا بيع بجنسه يعتبر الصورة فوجب التسوية بين الدهن المفرد والدهن الذي في السمسم عملا بالشبهين كذا في الشامات وهذا يصدقان بجانب بان الدهن الذي في السمسم ليس بمفرد عنه ولكنه من حيث انه مقصود يعتبر مفردا فيما اذا بيع السمسم بالسمسم احتياطا اما اذا بيع السمسم بمثله فالاحتياط ان لا يعتبر مفردا اذ لو اعتبر مفردا وقيل بصحة البيع صرفا للجنس الى خلاف الجنس لم يكن ذلك احتياطا لما فيه من شبهة الربا من حيث انه غير مفرد حقيقة ثم قد يقال فلا اعتبر والدهن الذي في السمسم والزيتون موجودا هنا كالدهن المفرد ولم يعتبره موجودا في جواز بيعه حتى لو باع الدهن الذي فيه لم يجز وجوابه ان الاحتياط في كل فصل واجب ولكن

الاحتياط في البيع ان يعتبر معدوما فلا يجوز وفي بيعه بالدهن المفرد ان يعتبر موجودا ليشترط الزيادة في المفرد احترازا عن الربوية **قوله** ولو لم يعلم مقداره فسد لو كان اكثر او مساويا لا يجوز احتمال الربا وقد يشكل بان بيع السمسم المساوي مع ما فيه من الدهن او اقل منه انما لا يجوز لشبهة الربا اذا الظاهر جواز البيع كيف ما كان لانه بيع الكيلي بالوزني لكن لما كان الشرح مقصودا اعتبر مفرزا تفاديا عن الربوية ثم لما لم يعلم مقداره فيه يبطل المبيعة التي شبهة الشبهة وهي غير معتبرة **قوله** ولنا ان الاصول مختلفة وقد يقال لا اقل من شبهة المجانسة لاتحاد المقصود وشبهتها ملحقة بحقيقتها الا ان منافع الدار والحانوت اعتبرت متحدة باعتبار اتحاد اصل المقصود مع الاختلاف في كثير من الاغراض **قوله** فكذا اجزاؤها يشكل على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما اعتبرا السويق جنسين مختلفين لاختلاف المقصود مع انهما من اجزاء الحنطة **قوله** وشعر المعز وصوف الغنم الاولى ان يقول وصوف الضان لانه لا مقابلة بين المعز والغنم لما ذكره في المغرب ان اسم الغنم يشمل الكل **فان قلت** جعلت اختلاف المقاصد ولم يعتبر اتحاد الجنس في اصلها وفي الالبان واللحوم اعتبر اختلاف الجنس في الاصل ولم يعتبر اتحاد المقصود **اجيب** بان الاصل في اتحاد الجنس واختلافه هو المقصود عند الفقهاء فان كان بعض المقاصد متحدا وبعضه مختلفا يعتبر الرجحان بالاصل والمقاصد هنا مختلفة اختلافا فاحشا فيعتبر اجناسا وفي بعض المنافع متحد وبعضها مختلف فرجحنا بالاصل والاصول مختلفة فاعتبرت اجزاؤها اجناسا **قوله** وكذا السلم جائز في الخبز في الصحيح **فان قلت** كيف يجوز والخبز متفاوت احاده فاحشا حيث لا يجوز الاستقراض به لا وزنا ولا عددا والسلم فيما يتفاوت احاده لا يجوز **قلت** نعم القياس يقتضي ان لا يجوز السلم فيه لا وزنا ولا عددا كما هو قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولكن المشايخ اختاروا قول ابي يوسف رحمه الله انه يجوز السلم فيه اذا اتى بشرائطه لحاجة الناس ويجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سماه حتى لا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض والله اعلم

باب الاستحقاق

قوله ان البينة حجة مطلقة اي الحزم وفي الكافي البينة حجة متعدية حتى يظهر الحق في حق كافة الناس والاقرار حجة قاصرة على المقر لان البينة انما تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية في حق الكل اما الاقرار فحجة لا يتوقف على القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر فيتعدي الى الكل اما الاقرار فحجة لا يتوقف على القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه هذا كلامه وانه مشكل لما سيأتيك انه لو قضى بالنتاج لذي اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له لان العيد ذو اليد البينة على النتاج ان بينة ذي اليد ما قامت على

هذا المدعي وانما قامت على الاول فلم يصر الثالث مقضيا عليه بتلك القضية هذا كلامه وانه ينتقض بان البينة ليست بحجة الا على من قامت عليه وليست متعدية بحيث يظهر في حق كافة الناس اذ لو ظهرت في حق الكل لم يصح اقامة البينة من الثالث على النتاج وحيث صح علم انها لا يظهر الا في حق المقضي عليه ويجوز ان يحمل ذلك على حقوق الله سبحانه وتعالى كالحرية فان القضاء بها في حق الكل بالبينة قضاء في حق الكل حتى لا يقبل بينة احد على الرق لان التعليل الذي ذكره بقوله لان البينة يصير حجة بالقضاء ولقاضي ولاية عامة يأباه وكذا انه لا دليل بقوله كافة الناس كل من صار خصما في القضية كالورثة فانه لو اقامت البينة بدين على الميت على واحد منهم ظهرت في حق الكل حتى لو حضرت كان غائبا منعهم القضاء على الحاضر وانكر الدين على الميت لا يلتفت الى انكاره بخلاف ما لو اقر واحد من الورثة بالدين على الميت حيث يقتصر عليه ولا يؤخذ به غيره من الورثة والعجب ان كلام المصنف رحمه الله من قوله البينة حجة مطلقة اسلم من هذا الاشكال ولله دره ما ادق نظره قوله وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا وفيه بحث لان القضاء بالام يقتصر على من هي في يده حتى لو كان في يد غير ذي اليد على المستحق يقضي له تبعا والقضاء بالام انما يكون قضاء بالولد في حق من صار مقضيا عليه بها ومن ليس في يده الام لا يصير مقضيا عليه بها فلا يصير مقضيا عليه بالولد لو كان في يده فعلم دخول الولد في القضاء اذا كان في يد غيره لا يدل على اشتراط القضاء بالولد لجواز ان يشترط ولا يدخل في القضاء بالام لان القضاء بالام لم يثبت في حقه فكيف يثبت ما يتضمنه وهو القضاء بالولد وبالجملة ان من لا يشترط القضاء بالولد نعم يشترط القضاء بالام والقضاء بها مقتصر على ذي اليد فكذا القضاء بالولد والله اعلم **قوله** وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يرجع فيهما اي في الفصلين في البيع وهما فصل كون البائع حاضرا وغائبا غيبة معروفة وفصل كونه لا يدري اين هو ولا يجوز ان يرجع ضمير قوله فيهما الى فصلي البيع والرهن حيث يأباه القياس على مسئلة الرهن في قوله او قال الكفيل فالي عبد حيث يلزم قياس فصلي البيع والرهن على فصل الرهن وفيه قياس الشيء على نفسه وانه باطل الا ان يقال المقصود بالبيان هو الرجوع في فصل البيع دون الرهن لانه متفق عليه فذكر الرجوع فيهما في ضمن قوله لا يرجع في فصل البيع ايضا فيصح قياسه على الرهن والله اعلم **قوله** فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور **قلت** ظاهره حر فصار كما لو اخذ العبد ليس باهل الضمان **فان قلت** اي العبد بمنزلة الاحرار في صحة الضمان كذا في الفتاوى **فان قلت** في صحة هذا الضمان والحر يرجع على المكفول عنه الا اذا كان الضمان بامره فينبغي ان لا يرجع العبد هنا ايضا لان المولى لم يأمره بهذا الضمان **قلنا** لم يظهر هنا صريحا وانما جعلناه ضامنا للرفع

الجزء تفيما ولانه يكون العبد كالمضطر في اداء الضمان كمعير الرهن فيرجع عليه وان لم يامر المولى بهذا
الضمان **قوله** بخلاف الرهن لانه ليس معاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يكون
الرهن بدل الصرف والسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر ضامنا للسلامة **فان قلت**
اذا مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء
ضمن المرتهن فان ضمن الراهن نفذ الرهن بالهلاك وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة
وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما ذكره
في كتاب الرهن فلو لم يكن عقد الرهن موجبا للضمان لما رجع المرتهن الى الراهن بحكم الغرور
في هذه المسئلة كما لا يرجع الموهوب له الى الواهب اذا استحقت الهبة وضمن الموهوب له القيمة
اجيب بان عقد المعاوضة انما يشترط لرجوع المغرور على الغار اذا لم يكن المغرور
عاملا للغار اما اذا كان عاملا له فيرجع عليه وان لم يكن الغرور في ضمن عقد المعاوضة
الا يرى انه اذا استحقت الوديعة وضمن المستحق المودع يرجع على المودع الغار والوديعة
ليست بعقد معاوضة والمرتهن عامل للراهن اذ الرهن عقد استيفاء وفيه منفعة للموفي من ذمته
وللمستوفي بوصول حقه اليه اما منفعتها للراهن فلانه يملك الرهن بصيرورته مستوفيا للدين بالايفاء
الحكمي ومنفعة الايفاء لا تختلف بين الحكمي والحقيقي اما منفعة المرتهن في الاستيفاء الحكمي دونها
في الحقيقي والمرجوح ساقط الاعتبار مما بلننا الراجح فصار المرتهن عاملا للراهن ولهذا كان ضمان
كان قرار الضمان على الراهن بخلاف ما اذا كان المحيي فانه عند الا المرتهن لا يعمل لهذا
القابل فلا يكون **قوله** موجبا الرجوع الذي في ضمن عقد المعاوضة ولم يوجد **قوله**
لتضمنه تحريم فرج الام بحيث على مولاه وقد يقال حرية الاصل لا تستلزم تحريم الفرج
فان المولى اذا استولد جاريته فجاءت بغلام كان الغلام حر الاصل مع ان زوجها
لا يحرم على مولاها الا ان يقال الدعوى انما لا يشترط اذا لم تعد على حرية بحيز امة
حرة وهذه الشهادة تتضمن تحريم الفرج لا محالة الا اذا لم تعد عليها بكونه مخلوقا من ماء مولى
امه فالدعوى فيه شرط لعدم تضمنها تحريم الفرج يشعر بذلك لفظ الكافي حيث قال
وحرمة فرج الام اذا الشهود يفترقون في شهادتهم الى تعيين الام حتى اذا اختلفت اي شهادتهم حرية
الاصل عنها اي عن حرمتها الفرج بان شهدوا ان امه ولدته من مولاها كانت الدعوى شرطا
قوله وفي المسئلة ضرب اشكال الى اخره قلت اختلفوا على قول ابي حنيفة رحمه الله
فمنهم من قال دعوى العبد حرية الاصل ليس بشرط لقبول الشهادة والتناقض ليس بمانع كما هو
قولهما وانما الخلاف في العتق وقيل دعواه شرط في حرية الاصل والعتق جميعا والتناقض
عفو في حرية الاصل دون العتق وقيل دعواه شرط فيهما والتناقض لا يمنع فيهما والاصح
ان دعواه شرط فيهما والتناقض غير مانع فيهما لان طريقهما طريق الخفاء والتناقض في مثله لا يمنع

قوله استيلاد المولى به وعن هذا قالوا لو ان رجلا اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه والابن
ثم كبر الابن ولا يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع تلك الدار ثم استاجرها الابن من المشتري ثم ادعى انها
لنفسه يصح الدعوى وان صار الابن متناقضا لان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء فان الاب
يستبد بالشراء للصغير حتى لا يعلمه الابن بعد البلوغ فيعذر في التناقض ثم يعلم بما صنع الاب
واجاب بعض المشايخ بعدم صحة دعوى الابن في هذه الصورة لمكان التناقض ويدل
عليه ما ذكر في العيون رجل باع دارا واستاجرها فقيل له هذه دار ابيك مات وتركها ميراثا
لك وقال المستاجر لم اكن اعلم به ثم ادعاها لنفسه ميراثا عن ابيه لا يسمع دعواه وهذا القائل
يحتاج الى الفرق بين هذا وبين المختلعة يقيم البينة على الطلقات الثلث والمكاتب
يسمعها على الاعتاق قبل الكتابة والفرق ان الخفاء في الاعتاق والطلاق من اصله لانهما
ايتلايات الامر من ... في الاحوال كلها اما الملك فالاصل فيه هو الظهور وانما ينتفي الخفاء
بعارض لكونه موروثا اذ كون ابيه مشتريا له في حق صغره لان هذه الاسباب ليس من الاسباب
اللازمة للملك ولا يعتبر الخفاء الناشئ منها او يقول التناقض عند هذا القايل انما يؤثر فيما
يحتمل النقض والحرية الاصلية والعارضة لا يحتملانه بخلاف الملك فافترقا **فصل**
في بيع الفضولي قوله وبنا انه تصرف تمليك اي تصرف هو جعل الغير مالكا وقد احترز
بها عن تصرف هو اسقاط كاعتاق عبد الغير بغير اذنه فانه باطل من الابتداء لا يتوقف على
اجازة المالك كذا في الشاهات **قوله** تصرف تمليك اي تصرف هو تمليك لا تصرف هو
تملك والشراء تصرف تملك بخلاف البيع فانه تمليك **قوله** يكفي مؤنته في الصراح كفاية
كار كسي كردن كفاء مؤنته **قوله** كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن
في التصرف النافع وقد يقال ان كان الفضولي مأذونا في النكاح الموقوف دلالة
يشكل ما ذكر في الذخيرة من الفرق بين الوكيل بالنكاح والفضولي فيه حيث قال لو
ان الوكيل زوجه امراة بغير اذنها ثم زوج اختها باذنها او بغير اذنها كان نقضا
للنكاح الاول ولو ان الفضولي زوجه امراة ثم زوجه اختها لا ينتقض نكاح الاولى ويتوقف
نكاح الثانية كالاولى حتى اذا اجاز نكاح الاولى او الثانية صح اجازته والفرق ان العاقد
متى كان وكيلا لو لم ينتقض نكاح الاولى بنكاح الثانية صار الوكيل جامعا بين الاختين
وهذا لان عبارة الوكيل في النكاح منقولة الى الموكل فصار كان الموكل تزوج امراة بغير
رضاها اما اذا كان فضوليا لا يصير جامعا بين الاختين لان هذا لا ملكا لان عبارة الفضولي مقتصرة
عليه هذا كلامه فلو كان الفضولي ماذونا في النكاح الموقوف دلالة وجب ان ينتقل عبارته
الى الامر كان كلام المامور في النكاح ينتقل الى الامر فيصير جامعا في المسئلة المذكورة بين
الاختين فان لم ينتقض نكاح الاولى من حيث ان الفضولي لا يملك النقض صريحا فكذا دلالة

وجب ان لا ينعقد نكاح الثانية كيلا يصير جامعا **قوله** والمتعاقدان بحالهما اي لم يتغير عن اهليته
التصرف حتى لو كانا عاقلين وقت العقد ثم جن احدهما فاجاز المالك لا ينفذ العقد **قوله**
لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه يقال هذا
يقتضي ان يشترط بقاء الفضولي في النكاح ايضا عند الاجازة والمسئلة بخلافه فان رجلا لو نكح
ابنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بغير اذنه حاضت عند ابيه ثم مات ابو الصغيرة قبل ان يجيز
الابن النكاح يبطل النكاح ولو كانت مكان الصغيرة كبيرة زوجها بغير رضاها والمسئلة بحالها
لا يبطل النكاح بموت الاب فعلم دليل على ان بقاء الفضولي في النكاح ليس بشرط
لصحة الاجازة لانا نقول الفضولي في عقد النكاح ليس بعاقد حكما بل هو سفير ومعبر حتى
لا يرجع الحقوق اليه فاذا عبر فقد صار اجنبيا فيه لا يؤثر في انعدام العقد **قوله**
ان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة **فان قلت** من كفل عن رجل
بغير امره لا يرجع عليه بما ضمن وان اجاز المكفول عنه بعد ذلك فلو كانت الاجازة اللاحقة
كالاذن السابق لرجع عليه بعد اجازته كما لو امره بالكفالة ابتداء **اجيب** بان الاجازة
اللاحقة انما يكون كالامر السابق فيما يحتاج فيه الى الامر كبيع مال الغير اما فيما لا يحتاج اليه كالكفالة فلا
لانه نافذ قبل الاجازة وبعدها نفاذ الاجازة ... ولا يكون يؤثر الاجازة في كونها
موجبة للرجوع لانها لما نفذت وقعت غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة بعد ذلك نعم
يشكل بان الاجازة اللاحقة لو كانت كالوكالة السابقة لزم ان لا يملك الاجازة الا من يملك
التوكيل وليس كذلك فان الوكيل لا يملك التوكيل ويملك الاجازة وكذا القاضي والوصي
لا يملك الاستخلاف ويملك الاجازة على ما يجيء في ادب القاضي **قوله** وللفضولي
ان يفسخ قبل الاجازة **قلت** وكذلك للمشتري ان يفسخ قبل الاجازة وانما خص الفضولي
بالذكر لبيان التفرقة بين الفضولي في البيع والفضولي في النكاح من حيث ان الاول يملك
الفسخ والثاني لا يملك واما الطرف الاخر وهو المشتري في البيع والمراة والرجل في النكاح
فلا يفترقان في ولاية الفسخ بل يملك كل واحد فسخ العقد **قوله** بخلاف الفضولي
في النكاح حيث لا يملك الفسخ بالقول ويملك الفسخ بالفعل بان زوج رجلا امراة برضاها
فقبل اجازة الزوج زوجه اختها كان نقضا للنكاح الاول كذا في الحاشية العلائية وانه
يخالف رواية الذخيرة فانه نص ان الوكيل بالنكاح اذا زوج امراة بغير اذنها ثم زوج اختها
باذنها او بغير اذنها كان نقضا للنكاح الاول ولو ان الفضولي زوجه امراة ثم زوج اختها
لا ينتقض نكاح الاولى بل يتوقف نكاح الثانية كالاولى الى اخر ما ذكرنا من الذخيرة فما في
الحاشية يحتاج الى تامل **قوله** لانه سفير محض **فان قلت** الوكيل بالنكاح اذا زوج
امراة بغير اذنها زوجها ابوها فلم يبلغها حتى نقض الوكيل النكاح بغير محضر منها لا ...

لا زوجها اجازته فتصريح ان الوكيل ايضا سفير في باب النكاح لا يرجع الحقوق اليه اجيب بان
نقض النكاح الموقوف فسخ من وجه وامتناع عن اتمام العقد من وجه والعمل بالشبهين في حق
الوكيل والفضولي متعذر لما بينهما من التنافي فعملنا بشبه الفسخ في حق الفضولي فلم يجوز
ذلك منه لانه يفسخ عقد غيره وهو ليس بوكيل عنه بالفسخ وفسخ عقد غيره لا يجوز الا بالامر
ولا عهدة على الفضولي في النكاح له وعملنا بشبهة الامتناع في حق الوكيل وجوزنا
ذلك منه لان له ولاية الامتناع ولم يعكس لانا لو عملنا بشبهة الامتناع في حق الفضولي
وجوزنا ذلك منه لزمنا تجويزه في حق الوكيل لان الوكيل لنيابته عن الموكل اعلى
حالا من الفضولي كذا في الذخيرة في كتاب النكاح وقد يشكل بانه ذكر في الذخيرة
بعد هذا ان عبارة الوكيل في النكاح ينتقل الى الموكل في العقد الموقوف والنافذ
وعبارة الفضولي يقتصر عليه ووقف على ذلك ما قد عرفت في موضعها فلا يبعد
ان يجوز فسخ الفضولي ولا يجوز فسخ الوكيل لان عبارته لما انتقلت الى الموكل صار
اجنبيا بمجرد العقد فصار كان الموكل باشر بنفسه ولو باشر الموكل لم يكن للوكيل فسخه
فكذا لو باشر الوكيل اما الفضولي فعبارته لما كانت مقتصرة عليه كان كالاصيل في هذا
العقد والاصيل يملك فسخ العقد الموقوف فكذا الفضولي فلو عكسنا الامر وجوزنا ذلك في حق
الفضولي لم يلزمنا تجويزه في حق الوكيل فلا يبطل العمل بالشبهين **قوله** فان
كان عرضا متعينا انما يصح الاجازة الا اذا كان العرض باقيا ايضا وقد تحتاج الى الفرق بين
الاقالة والاجازة فان بقاء العقد يشترط لهما لكن يكفي للاقالة في بيع المقايضة بقاء احد العوضين
كما مر ولا يكفي للاجازة بقاء احدهما فيه بل لا بد من بقاء العوضين كما يشير اليه قوله ايضا ثم اشتراط
بقاء العوضين لصحة الاجازة فيما اذا كان الثمن عرضا معينا يشكل لان المقايضة من حيث
انه شراء من وجه ينفذ على الفضولي ولا يتوقف العقد على الاجازة ملك المبيع بل يصير الفضولي
اصيلا في هذا التصرف ويكون مشتريا لنفسه غير انه نقد الثمن من مال الغير فيتوقف على
الاجازة النقد لا العقد ولو لا ذلك كان اجازة بعد الاجازة عقد على ما ذكر في الكتاب
ومن كان العقد نافذا على الفضولي لم يشترط للاجازة بقاء العقد بقاء المعقود عليه
لعدم احتياجه الى الاجازة فلا يشترط بقاء ما صار الفضولي مشتريا لنفسه والاجازة النقد
بل يشترط لها بقاء المعقود باعتبار ان اجازات النقد اقراض من المالك حتى
يجب على العاقد رد مثله او قيمته عليه ولا بد للاقراض من وجود المقرض وجوابه
ان الفضولي في المقايضة ولو جعل مشتريا لنفسه بمال الغير لكن نفاذ الشراء عليه
يتوقف على اجازة النقد من مال الغير لانه لو لم يجز المالك نقد الفضولي من ماله
يخلو العقد عن العوض لتعين بان الغير عوضا وقد خرج عن العوضية عند عدم الاجازة

وإذا خلا عن العوض بطل الشراء لعدم ركنه وهو مبادلة المال بالمال وإذا بطل لم ينفذ على
الفضولي فيتوقف إفادته على الإجازة لانعقاد ونفاذ العقد يستدعي بقاءه وبقاؤه يستدعي بقاء المعقود
عليه **قوله** لا إجازة عقلا وإنما الإجازة لمالك المبيع كان مقرضا ملكه للفضولي وكان الفضولي
مستقرضا في ضمن الشراء فيصح حكما لصحة الشراء وإن كان الاستقراض مقصودا لا يصح إلا في المثليات
قوله لأنه أي بيع العرض شراء من وجه لأن كلا من العوضين ثمن من وجه مبيع من
وجه إذ لا بد للبيع من المبيع والثمن وفي العرض بالعرض لا يتعين أحدهما للمبيعية فيجعل كل
منهما مثمنا بالنسبة إلى الآخر فيكون شراء من وجه **فإن قلت** ما لهم اعتبروا جانب الشراء دون
البيع **قلت** لأن الأصل أن ينصرف الإنشاء لنفسه لا أن يكون متصرفا لنفسه إلا باعتبار
شراء فرجح جانب الشراء بهذا الأصل **قوله** لأنه توقف على إجازة الحرث بنفسه كما يجوز
بإجازة غيره **فإن قلت** ينتقض بأمة تزوجت نفسها بغير إذن مولاها ثم مات المولى
فإنه ينفذ بإجازة الوارث إذا لم يحل وطيها له **أجيب** بأنا لا نسلم أن نكاح الأمة
يتوقف على إجازة المولى بل على سقوط حق من له الحق ألا يرى أنه لو اعتقت ينفذ
نكاحها أيضا ولو توقف على إجازة المولى لما نفذ إذ الموقوف على شيء لا يتحقق لا
بتحقق ذلك الشيء وذلك أن الحرة مالكة للنكاح بنفسها إنما مبقاه على أصل الحرية
في أمر النكاح إنما التوقف لحق غيره فإذا سقط حقه بعد نكاحها أما بيع الفضولي فتوقف
على إجازة من هو مالك وقت العقد للحاجة إلى صيرورة الفضولي وكيلا من وقت العقد
لينفذ العقد من ذلك الوقت والذي يصير وكيلا من ذلك الوقت إنما بالإجازة من هو
مالك وقت العقد والوارث يملك ملكا متجددا فلا يصير بإجازته وكيلا من وقت العقد
فلا يعتبر إجازته أما نكاح الأمة فلا يتوقف على الإجازة ليصير وكيله بنكاحها من حين العقد
إنما مالكة للنكاح كالحرة بل يتوقف عليها ليسقط حق من له الحق والمولى وغيره في ذلك
سواء وأما إذا كانت الأمة ممن يحل وطيها للوارث فإنما لا يجوز نكاحها بإجازته لأن نكاحها
يبطل بمجرد الانتقال إلى ملك الوارث لأن بضعها يدخل على ملكه والملك البات إذا
طرأ على ملك موقوف أبطله **قوله** لأن الشك وقع في شرط الإجازة وهو قيام الأصل
من البقاء قلنا الظاهر لا يكفي للإثبات والحاجة هنا إلى إثبات الإجازة فلا يثبت بالظاهر
قوله قال محمد رحمه الله لا يجوز لأنه لا عتق بدون الملك **فإن قلت** هل يكره للمشتري
أن يطأ الأمة إذا كان أعتقها قبل أن يجيز المالك بيعها عند محمد رحمه الله **قلنا** يجب
أن يكره كما لو تزوج عبد امرأة بغير إذن سيده وطلقها ثلاثا ثم أجاز سيده هذا النكاح ثم أذن
له في تزويجها يكره له التزويج بها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله كذا هنا ينبغي أن يكره الوطي
للمشتري عند محمد رحمه الله **قوله** لأن الغصب غير موضوع لإفادة الملك وإنما يثبت

الملك تحقيقا لوجوب الضمان فلا يظهر في نفاذ العتق فإن قلت فيجب أن لا يظهر
في نفاذ بيعه وفي تضحية الأضحية الشاة المغصوبة ثم أدى الضمان وجب نفاذ بيعه
وصحة تضحيته علم أن إعتاق الغاصب إنما لا يصح وإن أدى الضمان لأن الإعتاق
يستدعي ملكا مطلقا ولا يكفيه الملك الثابت بالاستناد أجيب بأن الغصب لما كان غير
موضوع لإفادة الملك لم يثبت به الملك قبل أداء الضمان لا باتا ولا موقوفا وإنما يثبت
الملك بعد أداء الضمان لا باتا ولا موقوفا وإنما يثبت الملك بعد أداء الضمان كما في البيع
بشرط الخيار ولا بد لصحة الإعتاق من الملك الكامل موقوفا إلا البيع والتضحية فيكفيه الملك
المستند والله أعلم **قوله** لأن بالإجازة يثبت للبائع ملك بات فإذا طرأ على
ملك موقوف أبطله وهذا لأنه لا يتصور اجتماع الملك البات والموقوف في محل واحد
وإن حكم السبب لا يمكن إثباته باعتبار الملك الحادث لحكم السبب ثبوته للمشتري من
وقت إثباته وإنما يتأتى ذلك باعتبار ملك من كان مالكا وقت العقد وقد زال
الملك بإزالته فلو نفذنا باعتبار الملك الحادث نفذ مقصورا على الحال وحكم السبب
ليس هذا فإن قيل ينتقض بما إذا باع الغاصب ثم أدى الضمان نفذ بيعه وإن طرأ
الملك البات للمالك للغاصب على الملك الموقوف للمشتري قلنا ثبوت الملك
للغاصب ضروري فلم يظهر في إبطال ملك المشتري كذا في الشرح أو نقول ملك
الغاصب ثبت حالة الغصب لوجوب الضمان عليه فيعتمد الفوات فينتقل الملك
إلى الغاصب إلا أنه غير متقرر وبعد أداء الضمان يتقرر ثم يستند هكذا ذكر بعض الشارح
كذا في الشاهان وفيه نوع تكرار المعنى الأول فلأن ملكه إذا لم يظهر في إبطال ملك المشتري
لكونه ضروريا يجب أن لا يظهر في نفاذه من الغاصب أيضا وجوابه أن نفوذ البيع الموقوف
أهون من إبطاله إذ النفاذ لا يثبت الوصف البتات والإبطال يرفع أصل البيع
مع حكمه وكان أسهل من الإبطال فجاز أن يكفي الملك الضروري لنفاذ البيع من الغاصب
ولا يكفي به الإبطال العقد الموقوف والمعنى الثاني فلأن ملك الغاصب إن كان يثبت
بمجرد الغصب على قول بعض المشايخ فلا شك أنه يتأكد عند الضمان بعدما كان على شرف
السقوط وللتأكيد حكم الإيجاب على ما عرف في شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا
فينبغي أن يبطل ملك المشتري من الغاصب بتأكد الملك له عند أداء الضمان كما
يبطل بطريان حقيقة الملك وجوابه أن للتأكيد إن كان حكم الإيجاب فملك المشتري
من الغاصب عند من يقول ثبوت الملك حالة الغصب ليس بملك موقوف حتى يبطل بطريان
تأكد الملك للغاصب لكان للتأكيد حكم الابتداء بل ملكه أيضا ثابت غير متقرر إنما يتلقى الملك من
الغاصب فيثبت له الملك كثبوته له ويجيء تقرره في حق الغاصب تقرره في حقه أيضا وهذا ليس من

قبيل طريان الملك البات على الموقوف نعم يشكل بأن حكم البيع ثبوت حقيقة الملك للمشتري من وقت
العقد فيجب أن يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة وهذا لا يتأتى في بيع الغاصب لأن حقيقة الملك
لا يثبت للغاصب حتى لا يستحق المغصوب بزوائده المنفصلة فكيف يثبت للمشتري الذي يتلقى الملك
منه حقيقة فإذا لم يتحقق حكم البيع في بيع الغاصب وجب أن لا ينفذ البيع منه وجوابه أن أصل
الحكم للبيع هو ملك المبيع أما ملك الزوائد فكالوصف لأنه تبع وهنا إن كان لا يمكن تحقيق
وصف الحكم أمكن تحقيق أصله فيجب القول بصحة البيع ولا يلزم منه إبطال الأصل رعاية
الوصف وذا باطل قال الشارح فإن قيل لما كان طريان الملك البات يبطل الموقوف بعد
الثبوت فأولى أن يمنعه لأن المنع أسهل فيجب أن لا ينفذ بيع الفضولي لأن للمالك ملكا باتا قلنا
البيع الموقوف غير موجود في حق المالك بل يوجد من الفضولي والمنع إنما يكون بعد الوجود إلا
المالك إذا جاز بيع الفضولي يثبت للمشتري من الفضولي لا يظهر في حق المالك فصار
كأنه غير موجود أما هنا فالملك للمشتري الثاني صار موقوفا من جهة الأول فإذا ظهر للأول
ملك بات يبطل ما باشره من موقوفا من العقد المثبت للملك الموقوف وهنا لم يوجد
من المالك عقد يوجب الملك الموقوف فكيف يظهر إبطال هذا لفظه وفيه نظر أما
أولا فلأنه فلما مر في هذا الفصل أن الإذن من المالك ثابت في عقد الفضولي دلالة
بعلمنا أن هذا تصرف نافع والعاقل يأذن في النافع وكان ظاهرا في حقه أيضا فيجمع البات والموقوف
وأما ثانيا فلأن الملك الموقوف إن كان لا يظهر في حق المالك لعدم ظهور عقد الفضولي في حقه
فلا ريب أن الملك البات للمالك ظاهر في حق المشتري لظهور سبب ملكه في حقه فيلزم
اجتماع الملكين في حق المشتري من الفضولي خروجا موقوفا ويدخل في ملكه دخولا موقوفا
إعمالا للعقد الظاهر في حقه الموجب لخروج المبيع عن ملك المالك ودخوله في ملك المشتري
فقد اشتركا فلا يجتمع الملكان في حق المشتري أيضا وأما ثالثا فلأن بطلان الملك الأصلي لزوال
الموقوف بالبات لا يحتاج إلى ظهوره في حق من يثبت له البات بما شرعه عقلا يوجب الملك
الموقوف ألا ترى أن الأمة لو تزوجت بغير إذن المولى ثم مات وورثها من يحل له وطيها أو شراها
من يحل له وطيها أو شراها من يحل له الاستمتاع بها يبطل النكاح بطريان الملك البات
للوارث أو المشتري على الموقوف للمتزوج مع أن هذا الملك الموقوف للمتزوج لم يظهر في حق الوارث
والمشتري مباشرتهما العقد إلا أن يقال الموقوف كما يظهر في حق الفضولي يظهر في حق كافة
الناس سوى المالك لأن العقد صدر من الأهل في المحل مع جميع شرائطه فيجب القول
بانعقاده في حق الوكيل إلا أنه لا يظهر في حق المالك ضرورة صيانة حقه ولا
ضرورة في حق غيره فيبطل الملك الموقوف إذا ملكها الغير ثم يشكل هنا بأن الأمة لو تزوجت بغير
إذن مولاها ثم أعتقت نفذ نكاحها مع أنها بالإعتاق تملك بضعها كما وقعت إليه الإشارة النبوية

بقوله عليه السلام ملكت بضعك فاختاري وملك الزوج عليها كان موقوفا فينبغي أن يبطل
بطريان الملك البات وبما إذا قسم الورثة وبعضهم غائب فالقسمة موقوفة على إجازة الغائب قبل
أن تعتبر فإجازته وارثه صحت ولا يخفى أن الملك الحاصل للحصص كان موقوفا في نصيب الغائب مع
ذلك لا يبطل بطريان الملك للوارث وجوابه أن القياس يقتضي أن لا يصح الإجازة وهو قول محمد رحمه
الله عليه إلا أنهما يقولان إنما صححت استحسانا لأن القسمة الأولى لو بطلت لأعادها الوارث وقد
تراضوا على هذه القسمة فلا فائدة في إعادتها **قوله** وإن فيه غرر الانفساخ فإن قلت فساد البيع
بالغرر لا يوجب عدم النفاذ بإجازة البيع الأول لجواز أن ينفذ على وجه الفساد كما لو باع الفضولي
بيعا فاسدا ثم أجاز المالك مع أنه ينفذ مع الفساد فتعليل عدم النفاذ بالفساد ليس كما ينبغي وأيضا في
البيع الأول غرر الانفساخ فإن المالك إذا باع من غيره ينفسخ بيع الفضولي وكذا لو أجاز
المالك البيع الثاني نفذ صحته حصته ويبطل بيع الأول ففي الأول غرر الانفساخ على تقدير
إجازة الثاني مع أنه صحيح وأيضا لو أجاز المالك البيع الثاني نفذ على وجه الصحة فلو كان فيه غرر
الانفساخ لزم أن لا ينفذ من المالك على وجه الصحة أجيب بأن المطلوب هو إثبات أن البيع الثاني
لا يفيد الملك للمشتري من قبيل المشتري قبل القبض ولا بعده إلا قبل القبض فلأن البيع الثاني
لو اعتبر البيع من قبل المشتري الأول كان فاسدا لما فيه من غرر الانفساخ حيث يظهر على تقدير عدم الإجازة
أنه باع ملك غيره وهذا معنى غرر الانفساخ والفاسد لا يفيد الملك قبل القبض وأما بعده فلما مر أن بإجازة
البيع يثبت للمشتري ملك بات وطرؤه على الموقوف يبطله فقوله لما ذكرنا تعليل بعدم إفادة
الملك البيع الثاني الملك فيما بعد القبض وقوله لأن فيه غرر الانفساخ تعليل له فيما قبل القبض
ومما ذكرناه أن الكلام في نفاذ البيع الثاني من قبل المشتري الأول دون المالك وأن معنى
الغرر هو يظهر في آخره أنه باع ملك غيره فسقط جميع الشبهات التي ذكرناه تعرف بالتأييد
إذ لا يمكن إيجاب البدل للمشتري إلى آخره يعني أن الإبقاء بقاء العقد إنما يعتبر في حق من
كان البدل نائبا في حق المالك دون المشتري فيتحقق الفوات في حق المشتري من كل
وجه فلا يعمل الإجازة حيث إنه باق في حق المالك ولكن الإبقاء في حقه يقتضي أن ينفذ الإجازة
وعدم الإبقاء في حق المشتري يقتضي أن لا ينفذ فوقع الشك في نفاذه ولم يكن نافذا فلا ينفذ بالشك
قوله ومن باع عبد غيره بغير إذنه أي باع عبد غيره ثم ادعى المشتري أنه باعه بغير أمره
والمراد البائع ومعناه بغير أمره على زعم المشتري وإنما قلنا ذلك لأن البيع إذا كان بغير
الأمر في الحقيقة وباتفاق البائع والمشتري فلا معنى لإقامة البينة على الإقرار إلى آخره ذكر
قوله للتناقض في دعوى الملك إذ الإقدام على الشراء إقرار منه بصحته على وجه
اللزوم والنفاذ إذ الظاهر من حال المسلم مباشرة العقد الصحيح النافذ ثم المشتري يدعي
عدم الأمر يعني عدم الأمر بعد الإقرار بالأمر فكان متناقضا فلم يصح الدعوى والبينة إنما يبنى

اذا ترتب على دعوى صحيحة او يقول اقدام المشتري على الشرا اقرار بلزومه ولا اقرار بالملزوم اقرار منه
بانه لم يقر بعدم الامر لان اقرار البايع بعدمه مما ينافي الملزوم فكان متناقضا في دعوى اقرار البايع
بعدم الملزوم فلا يقبل فان قلت التناقض في امر خفي لا يمنع الدعوى كالمختلعة يقيم البينة على
الطلاق قبل الخلع وكالمكاتب يقيمها على العتاق قبل الكتابة للخفا. ان اقرار البايع بانه لم
يامر بالبيع مما يخفى على المشتري فاستدلاله بذلك اجيب بالمنع اذ العادة جارية بالاستفسار امر المالك
عند بيع ملك الغير فيتفق المشتري على اقرار البايع بالامر او بعدمه ولا يخفى ذلك عليه نعم يشكل
هذا بان احد الورثة لو ادعى دينا في التركة بعد القسمة صح دعواه مع ان الدين مانع
صحة القسمة فلم يعتبر اقدامه على القسمة اقرارا بصحتها وفرقيها واعتبر اقدامه على الشرا اقرارا
بصحته ونفاذه ولا فرق بينهما وايضا اذا اختلف المسلم اليه ورب السلم في الاجل فادعاه احدهما
وانكره الاخر ايهما اقام البينة قبلت بينته وعلى قياس ما ذكرتم وجب ان لا يقبل بينة من انكر
الاجل للتناقض في دعواه الفساد لعدم الاجل اذ اقدامه على السلم اقرار منه بصحته فيكون دعوى
الفساد بعد ذلك متناقضا وتحقيق ذلك ان العاقد ليس بمقر بصحة العقد ونفاذه حقيقة
انه جعل في الحكم مقرا به نظرا الى ظاهر حال العاقد لا مطلقا بل موقتا الى ان يثبت الفساد والتوقف
بالبينة ولا منافاة بين جعله مقرا في الشرع الى ان يثبت الفساد او التوقف وبين دعواه الفساد
وبعد ذلك ليبرهن عليه فيتمكن من فسخ العقد **قوله** لان المشتري اذا صدق مدعيه ثم اقام البينة
على اقرار البايع انه للمستحق يقبل يريد ان المشتري متناقض في مسألة الزيادات ايضا اذ هو
بالاقدام على الشرا اقر انه ملك البايع وان البايع لم يقر انه للمستحق ثم بدعواه اقرار البايع انه
للمستحق يدعي خلاف ما اقر به اولا ومع ذلك لم يجعل متناقضا فاشار الى الفرق بقوله وفرق الى اخره
وكان هذا الفرق بصحته غير مرضي كما حال على غيره وحقيقة الفرق ما ذكر في زيادات الامام قاضيخان
وهو ان المشتري غير متناقض من كل وجه لانه ينكر العقد ولا ملك الغير للبايع فان بيع مال الغير
منعقد لما يذكر وصف اللزوم بعد الاقرار من حيث الظاهر فكان متناقضا من وجه دون وجه
فجعلناه متناقضا في الفصل الاول لانه لا يفيد فائدة الرجوع هنا بالثمن وفيه نظر لما فيه من فائدة
الرجوع حاصل في فصل الاول ايضا على تقدير فسخ البيع [illegible] انه لو لم يجعل متناقضا وقبلت
بينته على اقرار البايع انه لم يامر بالبيع ليثبت اقراره بالبينة والثابت بها كالثابت معاينة
وفيما اذا ثبت اقراره به عند القاضي معاينة وفيما اذا ثبت اقراره به عند القاضي يحصل فايدة
الرجوع بالثمن اذا ساعده المشتري فكذا اذا ثبت بالبينة نعم في فصل الاول لو لم يجعل متناقضا
لم يتمكن من الرجوع بالثمن دون فسخ البيع وذكر الحكم في الفصل الثاني وهكذا لما عرف ان البيع
لا ينفسخ بثبوت الاستحقاق بل يتوقف على اجازة المستحق فان اجازه فلا رجوع له على البايع
وان فسخ يرجع فاستوى الفصلان في جواز الرجوع بالثمن عند فسخ العقد وقال في الفوائد الظهيرية

قال بعض مشايخنا ما ذكر محمد في الجامع الصغير محمول على ان المشتري اقام البينة على اقرار البايع
قبل البيع اما اذا اقام بينة على اقرار البايع ان رب العبد لم يامر بالبيع بعد البيع يقبل
بينته لان اقدام المشتري على الشرا يناقض دعوى اقرار البايع بعدم الامر بعد البيع
وقال في مسألة الزيادات يجب ان يكون محمولا على هذا ايضا **قوله** فاذا دخلنا في بنائه فائدة
في هذا القيد الا انه في الجواب مختلف فيما الا في فيها ولم يبين والله اعلم بالصواب

باب السلم

وهو اخذ عاجل باجل واختص هذا الاسم باختصاصه بحكم يدل الاسم عليه وهو تعجيل احد البدلين
وتاجيل الاخر كذا في الكافي ودلالته على تعجيل احد البدلين ظاهرة اذ التسليم هو الاداء والتسليم
هو الاخذ الا على تاجيل الاخر فغاية ما يمكن فيه ان السلم بفتحتين عبارة عن اعطاء زيادة الثمن
ففي الصراح السلم بفتحتين بيع بها دادن وهو بيع السلم والتزام الثمن الزايد في العادة لا يكون
الا لمقابلة الاجل فيثبت الانتظار بتاجيل احد البدلين ايضا ثم التعريف المذكور يصدق على بيع
عين بدين موجل فانه اخذ عاجل باجل وايضا الاجل في السلم هو المسلم فيه مبيع لما روي
انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والعاجل فيه هو راس المال ثمن والباء
بسبب ادخالها في الثمن فينبغي ان يقال في تعريفه هو بيع اجل بعاجل وكانه سلك الشيخ رحمه الله
مسلك القلب على نحو عرضت الناقة على الحوض والنكتة فيه الاشعار بان راس المال وان كان
ثمنا فقد اخذ شبها بالمبيع حتى لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه كما لا يجوز ذلك فيما هو مبيع كما يحققه
ان شاء الله تعالى **قوله** السلف المضمون اطلاق لفظ السلف على السلم لان السلف
ينبي عن التقدم وفي السلم تقدم راس المال كذا في الحاشية ووجه انبائه عن التقدم ان السلف في اللغة
[illegible] انه ينبي عن التقدم وتقدم احد البدلين انما يكون بنقده وتاجيل الاخر ثم وصف السلف
بالمضمون لكون المعقود عليه فيه وهو المسلم فيه مضمونا اي واجبا في الذمة **قوله** وتلا قوله
اذا تداينتم بدين اي تعاملتم بدين موجل فاكتبوه ذكر الدين ليرجع الضمير اليه في قوله
فاكتبوه اذ لو لم يذكر لوجب ان يقال فاكتبوا الدين فلم يكن النظم بذلك الحسن كذا
في النهاية وفيه نظر لجواز ان يقال اذا تداينتم الى اجل فاكتبوه بجعل الضمير للمداينة
المدلول عليه بقوله تداينتم على قواعدها [illegible] المسمى المذكور **قوله**
الا المبيع هو المسلم فيه ودليله لانه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم
فهذا يدل على ان السلم ما ليس عنده ولا يكون كذلك الا وان يكون المبيع فيه لان راس
المال موجود مقبوض التسليم [illegible] للمسلم [illegible] راس المال [illegible]

المحشي
[illegible]

مبيعين فعلم ان المبيع هو المسلم فيه فان قلت فكيف قيل في تعريف السلم هو اخذ عاجل باجل وانه
ينبي عن كون الاجل هو المسلم فيه ثمنا لدخول الباء التي تدخل على الاثمان عليه اجيب بان
المسلم وان كان مبيعا وكان راس المال ثمنا في الحقيقة لكن للمسلم فيه شبهة بالثمن ولراس المال بالمبيع
على ما عرف فعرفوه بالتعريف المذكور اعتبارا للشبه **قوله** لان التصحيح انما يجب في محل اوجب
العاقد فيه يشكل بما لو باع الخمر بالثوب حيث يجعل الخمر ثمنا تصحيحا للتصرف بقدر الامكان وقد مر
في الكتاب فقد يصح العقد بتغيير المحل انما لا يجوز اذا كان فيه تغيير اصل التصرف كما في اسلام الثوب
في الدراهم فان التصحيح فيه بتغيير المحل بجعل السلم بيعا والبيع مع السلم تصرفان متغايران حتى
يشترط للسلم ما لا يشترط للبيع ويفسد بما لا يفسد البيع فلا يصح على وجه تغيير اصل التصرف اما بيع الخمر
بالثوب فتصحيحه بجعل الخمر ثمنا لا يغير اصل التصرف حتى يبقى مقايضة كما كان فلا يبالي بتغيير
المحل [illegible] بتغيير اصل التصرف كما في اسلام الثوب في الدراهم هذا ولكن من جعله بيعا
فقد جعل اسلام الثوب مثلا في الدراهم بدلا في الثوب من الابتداء لا بطريق التغيير لان التغيير بناء
على حقيقة اللفظ لا على المجاز والمراد هو المجاز دون الحقيقة **قوله** وكذا في المزروعات لانه يمكن
ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة وفي الايضاح وانما جوز السلم في الثياب استحسانا لانها مصنوع
العباد والعبد يصنع بالالة فاذا اتحد الصانع والالة اتحد المصنوع ولا يبقى بعد ذلك الا قليل
تفاوت وقليل التفاوت يتحمل في المعاملات ولا يتحمل في الاستهلاكات فان الامر [illegible]
[illegible] متمولا ولو استهلك شيئا يصلح وجب عليه الضمان **قوله** فيصير مكيلا اصطلاحا
قلت فيجب ان [illegible] كيل منهما بكيلين [illegible] لانه بيع المكيل كيلا مع التفاضل عند اتحاد
الجنس **قوله** ولنا انه بعد ذكر يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة
فيفضي الى المنازعة وقد يشكل بان الحيوانات تقسم عند اتحاد الجنس قسمة الجمع وعلله المصنف
رحمه الله عليه في كتاب القسمة بان التفاوت في الحيوانات عند اتحاد الجنس وقال هنا لم يعتبرها
تفاوتا فاحشا فلا بد من التوفيق وبيان الفرق بين جواز القسمة في الحيوانات وعدم جواز السلم
فيها توضيحها انه ان كانت مما يتفاوت احاده تفاوتا فاحشا كما اشار اليه هنا وجب ان لا يصح
القسمة لعدم المعادلة وان كانت مما لا يتفاوت احاده كما اشار اليه في القسمة يصح السلم لان التفاوت
اليسير متحمل فيه وجوابه كما اشار اليه في القسمة يصح لان السلم عرف جوازه بالنص بخلاف القياس
والنص انما ورد به عليه السلام من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم
وورد في المكيل والموزون ولا يلحق به الا ما كان في معناهما كالثياب الخ [illegible]
والحيوانات ليست كذلك [illegible] التفاوت فيها [illegible] الى بني ادم حتى يكون
الذكر والانثى من بني ادم جنسين [illegible] الحيوانات من جنس [illegible] الثياب المنسوجة على
نسق واحد على ما يحكى ولا يلحق بالمكيلات فيبقى على القياس وما كانت التفاوت قليلا في

الحيوانات بالنظر الى ذاتها ضعف اصحة القسمة فيها بالجمع امكان المعادلة عند اتحاد الجنس
وقلة التفاوت فخرج الجواب وحصل التوفيق **قوله** او منقطعا فيما بين ذلك وقد يحتاج الى
الفرق بين هذا وبين اشتراط الكمال في نصاب الزكوة فانه يعتبر فيه اوله واخره لا فيما بين ذلك
الكمال فيما بين ذلك وكذا درور الدم في الحيض يشترط في اوله واخره لا فيما بين ذلك وكذا في تعليق
الطلاق حيث يشترط الملك في اوله واخره لا فيما بين ذلك والفرق ان اشتراط الكمال في النصاب
جميع السنة يتعذر اعتباره لانه [illegible] في معرض التلف [illegible] بالتولد
ينتقص اسباب يؤدي الى التلف ولا يمكن للمالك ان يطلع على كيفيتها كل ساعة وكذا الدراهم
والدنانير قد ينتقص بالتقلب والتصرف فيه ويعسر ضبطها ساعة فساعة فسقط اعتبار الكمال في اثناء
الحول فاعتبر الاول والاخر وكذا في مسألة الحيض تعذر اعتبار الدرور في جميع الاول والاخر وكذا في مسألة
الحيض تعذر اعتبار الدرور في جميع المدة [illegible]
الاول والاخر واما مسألة التعليق فالملك انما يشترط عند التعليق فيما لا [illegible] موجود الملك عند وجود
الشرط ليفيد التعليق فائدة من حيث الشرع ويشترط عند وجود الشرط ليترتب الجزاء فلا وجه لاشتراطه
فيما بين ذلك وفي مسألتنا الموجب لاشتراط القدرة فيما بين العقد والمحل موجود وهو احتمال وجوب
التسليم فيما بين ذلك بان يصير السلم حالا بموت المسلم ولا يتحقق في اشتراط القدرة على التسليم فيما
بين العقد والمحل فلا بد من اعتباره والله اعلم **قوله** وقال الشافعي رحمه الله عليه يجوز
اذا كان موجودا وقت المحل سواء كان موجودا عند العقد او لم يكن وسواء كان منقطعا فيما بين
ذلك او لم يكن **قوله** ولا خير في السلم المجتهد اذا استنبط حكما بالرأي فان كان عدم الجواز
راجحا يقول لا خير وان كان الجواز راجحا يقول لا باس رعاية للادب وتحرزا عن القطع في احكام
الشرع بالراي كذا في الشافي وفيه نظر لان قوله ينفي الجنس مبالغة في نفي الجواز وكان اقوى
من قوله لا يجوز فلا يكون فيها تحرز عن القطع لانه يحمل للتفاوت وفي الذخيرة قال بعث منكم
عوضا بكذا وكذا مثلا من [illegible] على ان المكيل والموزون
[illegible]
والله اعلم ان اللحم ان كان مما يعلم بالوصف وجب ان يصح السلم فيه والا وجب ان لا يصح ان
يجعل ثمنا ايضا فينبغي ان لا يصح دعواه بجهة الثمنية ايضا الا ان يقال بان هذا الجواب
محمول على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان اللحم يصير معلوما ببيان الوصف والموضع عندهما
قوله والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض ويحمل التسليم فالمثل اعدل [illegible] ولئن
سلمنا فالتضمين بالمثل لا لانعدام التفاوت بل لان التضمين بالمثل اعدل منه بالقيمة
لانه تضمين بما يماثله صورة ومعنى مع تفاوت والقيمة لا تماثله من حيث الصورة اصلا كذا
في الشافعات وفيه نظر لما ذكرنا من الايضاح ان قليل التفاوت يتحمل في المعاملات لا في

ا استهلاكا كان حتى لو اسلم في الثياب يجوز ولو استهلك ثوبا واتى بثوب يساويه في الذرع والصفة
والصنعة لم يجبر على القبول فينبغي ان يجوز السلم في اللحوم ايضا لان التفاوت اليسير في المعاملات
كما في الاسلام في الثوب وان تضمن بالقيمة دون المثل اعتبارا للتفاوت اليسير في الاستهلاك
كما في استهلاك الثوب ثم لما وجب تسليم المثل اعدل من ذلك الا ان يقال التفاوت اليسير في
الثياب يوجب اختلاف القيمة فالثوبان مختلفان في القيمة عرفا عند التفاوت اليسير فيها اخلا من
التفاوت اليسير ايضا فلا يضمن الثوب بالمثل لما فيه من احتمال النقصان حق المالك في المالية المقصودة
ورعاية الصورة على وجه يتوهم نقصان اصل الحق وهو المالية [illegible] فلا يراعى الا بعد رعاية اصل
وحيث تعذر رعاية الاصل عند رعاية الصورة ترك رعايتها واما اللحوم فالتفاوت اليسير فيها لا يوجب
تفاوتا في القيمة اذ هي تباع بقيمة واحدة الا عند التفاوت الفاحش فكان التضمين بالمثل اعدل لان
فيه رعاية حق المالك في المالية والصورة ثم التفاوت فيها ان كان يسيرا فهو اكثر مما في الثياب
لوجود ما يوجب التفاوت وهو اختلاف [illegible] اما الثياب فمصنوع العباد فلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا
على منوال واحد فكان الثياب في معنى المكيل وقد دعت الحاجة الى السلم فيها فيختلف بها في [illegible]
جواز السلم واللحوم ليست في معناه والحاجة الى الاسلام فيها ليست عامة فلا يلحق بها قوله
وان القبض تعاين فعرف مثل المقبوض يعني ان التفاوت في اللحوم نقل معها [illegible] عند القبض
فيصير كالمثلي فيصح الاستقراض فان قلت فيجب ان يصح استقراض الثوب بطريق الاولى لان
التفاوت فيها قليل وبالمعاينة فيها يصير اقل اجيب بان الاستقراض عارية وحكمها رد العين
غير انا اقمنا المثل صورة ومعنى مقام العين والتفاوت في الثياب وان كان اقل فهو يوجب
التفاوت في القيمة عرفا ومع التفاوت في القيمة التي هي المقصودة لا يمكن اقامة المثل مقام
العين فيبطل استقراضها بخلاف اللحوم فانها لا تتفاوت قيمة وما في صورتها من التفاوت اليسير
فيزول بالمعاينة عند القبض فيلتحق بالمثلي في الاستقراض قوله لاطلاق الحديث
ورخص في السلم قلنا نعم رخص في السلم لكن السلم هو بيع مضبوط الوصف في الذمة الى اجل كما قال
عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم اي من اراد السلم المشروع
فليسلم فيما يمكن ضبطه بالوصف الى اجل معلوم ليحقق السلم المشروع وقد اجيب عن الحديث بانه
حكاية حال لا عموم له وقد اريد به السلم الموجل اجماعا فلم يبق غيره مرادا [illegible]
قول الراوي رخص في السلم ليس بحكاية لفعل الرسول [illegible] لا يحتمل التعميم والاطلاق
لوجوب [illegible] على كيفية خاصة من التاجيل والحلول بل هو حكاية قوله [illegible] قوله رخص
قال السلم مباح [illegible] يدل على اباحة السلم لانه ان قولنا النبي صلى الله عليه
وسلم يحتمل الاطلاق والتعميم وقد حكى الراوي الرخصة التي يثبت بالقول مطلقا فينبغي كذلك [illegible]
جاز ان يكون الراوي قد نقل الرخص بفعل النبي صلى الله عليه وسلم فان [illegible] عليه السلام

ايضا يوجب الاباحة عندها لانا نقول لو كانت الرخصة بالفعل لما حكاه مطلقا بل يجب عليه ان يبين
الوجه الذي فعله اذ الفعل لا يكون الا بوجه خاص فحيث حكى الرخص مطلقا علم انه نقل الرخصة
من قوله عليه السلام لا من فعله وقوله يحتمل العموم والاطلاق والله اعلم قوله ولا يصح عند ابي حنيفة
رضي الله عنه الا بسبع شرائط وقد يقال بل لا يصح الا بتسعة شرائط [illegible] تعجيل راس
المال والتاسع القدرة على تحصيل المسلم فيه بان لا يكون منقطعا وقت العقد ووقت المحل وفيما بين
ذلك فلا وجه للتخصيص بالسبع وجوابه ان المقصود بيان الشرائط القولية التي تجب ذكرها في العقد
والتاسع ليس [illegible] تعجيل راس المال والقدرة على التحصيل فانهما لا يتعلقان بالذكر بل هما
من الشرائط تعجيل راس المال الفعلية قوله سقية او نخيبة [illegible] سيحا والبيع [illegible]
[illegible] بخلاف السقي منسوب الى [illegible] في الصحاح [illegible] قوله
والاصل فيه اي في اشتراط هذه الشرائط ما روينا من قوله عليه السلام من اسلم فليسلم الى اخره فهذا
النص يدل على اشتراط معلومية القدر والاجل معلومية الجنس والنوع والصفة بالدلالة لان اشتراط
معلومية القدر والاجل الا للاحتراز عن الجهالة المفضية الى المنازعة وكل جهالة يفضي الى المنازعة
يجب الاحتراز عنها ايضا وجهالة النوع والجنس والصفة كذلك فيجب ان يحترز عنها باشتراطها
وانما الدلالة في فهم العبارة اي من اسلم فليسلم على وجه لا يفضي الى المنازعة قوله لا يتعلق
العقد على مقداره في القبض ولا في الرد بخلاف ما اذا [illegible] مشارا اليه مجازفة فانه وان كان
لا يتعلق العقد بمقداره قبضا فهو متعلق بمقداره ردا بعد فسخ السلم اذ المكيل لا يتعين في الرد
وان كان يتعين بالاشارة في القبض اما فيتعين في الرد ايضا فان قلت لما هلك الثوب فيقع
المنازعة في القيمة بسبب الاختلاف في التقويم اجيب بان رد القيمة ليس من موجبات العقد
بل هو ضرورية تعذر رد راس المال ولا كذلك الواجب [illegible] راس المال عند الفسخ وتسليم
عين المسلم فيه عند عدمه قوله لانه يختلف قيمته يعني باختلاف المكان [illegible]
[illegible] كالمسك [illegible] باختلاف الامكنة [illegible] للاختلاف موجود في حقه
[illegible] وكثرة [illegible] الخبر بالمعاينة [illegible] يختلف قيمته باختلاف
[illegible] الحمل فلا [illegible] على [illegible] السلم في [illegible] بانه ان كان
لا يحتاج فيه الى اجرة الحمل [illegible] الطريق فيه [illegible] النزاع في مكان الايفاء [illegible]
قوله ولو لم يعلم مقداره فان قيل فيه اعتبار شبهة الشبهة [illegible] ان لا يجد [illegible]
وهو الظاهر [illegible] الموجود [illegible] محتمل وبعد الرد [illegible] المجلس محتمل والمعتبر
هي الشبهة دون [illegible] قلنا هذه الشبهة [illegible] كلاهما مبني على وجود نقد
كما في [illegible] ان اعيان التركة اذا كانت غير معلومة وصالحوا مع احد الورثة
على مكيل او موزون فالصلح جائز [illegible] الصحيح [illegible] وان كان فيه احتمال الربا ولكن

حالان احتمال الاحتمال بان لا يكون نصيبه في التركة من جنس بدل الصلح وان كان فيحتمل ان
يكون اكثر من بدل الصلح او اقل لم يعتبر [illegible] ان الشبهة في هذه المسئلة كما في مسئلة الصلح ناظر
ان بناء الاحتمال على واحد اخرج الشبهة عن عدم الاعتبار الا ان يقال جوازا الصلح مع بناء الاحتمال
على شيء واحد بناء على ان الصلح [illegible] بين الجواز والفساد بحكم الجواز صرح في الذخيرة في فصل
العاشر من كتاب الوكالة وذلك ان الصلح في الاصل وضع لرفع الخصومة والمنازعة وهما لا يفضيان
الى التفاوت فما كان مفضيا الى الاد [illegible] كان واجب التصحيح ما امكن بخلاف العقود الاخر فلذا قال
ان الشبهة النازلة معتبرة للسلم لشرعه مع المنافي وان كان لا يعتبر في غيره قوله ولا يصح السلم
حتى يقبض راس المال الى اخره قلت ذكر في خزانة الفقه رجل باع من اخر عبدا بثوب موصوف
في الذمة [illegible] ولم يضرب للثوب اجلا لا يجوز لان السلم [illegible] يجب في الذمة الا سلما والاجل شرطه
فان ضرب للثوب اجلا جاز لانه وجد شرط جواز السلم ولو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد
لان هذا العقد [illegible] حق [illegible] في حق العبد [illegible] يعتبر في [illegible] حكم [illegible]
بشرط العوض هذا كلامه والله اعلم قوله وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل باجل
فان قلت نعم ولكن [illegible] التعجيل [illegible] قبضه قبل افتراق الابدان بل يتحقق بالتسليم فيما دون الثمن
لانه دونه عاجل حتى لو حلف [illegible] عاجلا فقضاه بما دون الشهر في يمينه اجيب بانه لما
كان عبارة عن اخذ عاجل باجل والاصل في كل شيء هو الكامل وكمال التعجيل بالتسليم قبل الافتراق
وكمال التاجيل بالتاخير الى شهر فاعتبر الكمال في كل منهما في السلم لشرعه مع المنافي ثم يشكل
بان السلم متى كان عبارة عن اخذ عاجل باجل وجب ان لا يحنث فيما اذا حلف لا يسلم فباع مكيلا
او موزونا في الذمة بلا اجل واخذ منه دراهم [illegible] شرط [illegible] لانه يحنث بالموجل بالحال
ايضا قوله والموهوم في هذا الباب كالمتحقق يريد به الفرق بين السلم والبيع وتوضيحه
ان الحاجة الى رد راس المال في السلم [illegible] في البيع [illegible] الموهوم [illegible] البيع غير معتبر
وفي السلم معتبر لشرعه مع المنافي بخلاف البيع ولكن يشكل [illegible] بين السلم والمضاربة فان الاشارة
الى راس مال المضاربة من غير ان يعلم مقداره كافية [illegible] ان الحاجة الى افراز راس المال
عند رده والقسمة [illegible] المضاربة عنها اصلا فيحتاج فيه الى معرفة مقداره لئلا يفضي الى
المنازعة غالبا فيجب ان يشترط تسمية راس المال في المضاربة عند الكل لان ابا يوسف ومحمدا رحمهما الله
عليهما انما لم يشترطا تسميته [illegible] البيع وراس المال في السلم لندرة الحاجة الى رده فيهما والحاجة الى
رد راس المال وافرازه عن الربح عند القسمة في المضاربة [illegible] العقد منه اصلا فيجب ان
يشترط تسميته عند الكل فاجاب [illegible] قوله لانه [illegible] دين على المسلم اليه انما قال على
المسلم اليه انما قاله على المسلم اليه لان الدين لو كان على ثالث بيع الفساد [illegible]
قوله ثم تصادقا انه لا دين لا يبطل البيع الا اذا كان يعلمان عدم الدين فحينئذ [illegible]

كان انه بيع بلا ثمن قوله فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض وهنا بحث وهو انه ذكر
في الكافي في كتاب الاجارة انه لو اجر شيئا بثياب في الذمة يشترط فيه جميع شرائط السلم من بيان
الاجل وبيان القدر والجنس لان وجوب الثياب دينا في الذمة عرف شرعا بخلاف القياس والشرع
انما ورد بطريق السلم فيشترط فيه جميع شرائط السلم وهذا منه اشارة في المنفعة التي يرد عليها عقد
الاجارة يصلح راس المال في السلم وعلى ما ذكروا هنا من ان الدين الذي على المسلم اليه لا يصلح راس مال السلم
لفوات القبض يجب ان لا يصلح المنفعة ايضا راس مال السلم لانهم جعلوا المنافع المعدومة في حكم
الدين حتى لو اجر السكنى بالسكنى لم يجز لانه كالدين بالدين وحتى كانت المنافع بحكم الدين لزم ان
لا يصح السلم في الثياب مقابلا بها كما لا يصح السلم بالدين لان كلا من المنافع والدين لا يحتمل القبض
في المجلس والله اعلم قوله اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد في
بحث ان الاستبدال ببدل الصرف بعد الاقالة قبل القبض محكم جائز اجماعا مع ان فيه تفويت القبض
المستحق الا ان التقابض في اقالة الصرف شرط بالاجماع الا ان يقال الصرف صرف من وجه وبيع
من وجه فاكتفي فيها بالقبض الاعتباري وهو قبض عوض اذ قبض العوض في حكم قبل المعوض
بخلاف عقد الصرف والسلم لوجود ما يوجب اشتراط القبض من كل وجه فلا يكتفي فيه بالقبض الاعتباري
وهو قبض العوض لانه قبض من وجه دون قوله والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز
قلت نعم لكن المجوز للغرر على اعتبار الهلاك على ما هو الغرر في التصرف في المسلم فيه بان اشترى منه شيئا لا لكن
ظاهرا الا ان يقال المسلم فيه في حكم عين منقول والغرر في البيع المنقول متحقق في الجملة غلب وجوده
في التصرف المسلم فيه بعارض الدينية الحقيقية نادرا بالنسبة الى الجنس المنقول والاحكام يبتني
على الاعم الاغلب لا النادر قوله ولانه الحق بهما بالمبيع لان الاقالة بيع جديد في حق الثالث ولا
يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه والمبيع مما يجب بالعقد وهو لما سقط فلا يكون مبيعا فجعل راس
المال مبيعا لانه دين مثله ولم يجعل مبيعا بطل الاقالة الا يرى انهما لو تقايلا في البيع وهلك
المبيع بعد الاقالة قبل القبض بطل الاقالة وهنا لما تقايلا لا سقط المسلم فيه صار كالهالك وكان
ينبغي ان لا يصح الاقالة وهي صحيحة فلذلك الابقاء المبيع فلذلك جعل راس المال مبيعا كذا
في الشاهان وهنا بحث الا ان فلان صحة الاقالة لو كانت مبنية على جعل راس المال مبيعا
لما صحت بعد هلاكه كما في البيع وهي صحيحة وجوابه ان راس المال اذا كان مما لا يتعين فهو
لما لا ذات المسلم اليه مفلسا لانه حينئذ دين وهلاك الدين بموت المديون مفلسا ولا ريب
ان المسلم اليه اذا مات مفلسا فلا يصح الاقالة وان كان مما يتعين فهو اذا هلك فله يقوم قيمته
مقامه فيمكن ان يجعل قيمته مبيعا تصحيحا للاقالة ولكن انما يتم ان لو وجبت قيمة راس
المال العين قبل الاقالة عليه ولكن المصنف اشار فيما بعد الى ان القيمة انما تجب بعد الاقالة
حيث قال ومن اسلم جارية في كر حنطة وقبضها ثم ماتت الجارية وتقايلا بعد هلاكها جازت

الصحة الاقالة يعتمد بعد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه وانما هو
المسلم فيه فصحة الاقالة حال بقائه ولذا انفسخ العقد في السلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فيجب عليه ردها
وقد عجز فيجب رد قيمتها هذا كلامه وفيه اشارة الى ان القيمة انما تجب بعد الاقالة لان رجوعها
تابعة لوجوب تسليم عينها وتسليمها انما يجب بعد الاقالة فكذا القيمة التي وجوبها تابع لوجوب تسليمها
وجوابه ان وجوب القيمة بالاقالة يوجب صحتها لا استدعى صحتها الى تحقق وجوب
القيمة قبلها الا يرى ان راس المال اذا كان مما يتعين انما يجب على المسلم اليه بعد الاقالة
لانه مصحح لها فكذا وجوب القيمة فيما اذا كان راس المال عينا يكون مصححا له لا منافيا وذلك
ان راس المال انما يجعل مبيعا ليتحقق معنى البيع فيها وثبوت المبيع في ملك البائع من احكام
الاقالة المتاخرة عنها دون الرابط المتقدم عليها ووجوب راس المال او قيمته كثبوت ملك
المبيع هذا وفي الذخيرة في الفصل السادس من كتاب الصلح ان المسلم فيه وان كان دينا
فقد اعطي له حكم العين وانما جعل دينا في انه يقبل الاجل وانه يسقط بالابراء وفيما عداه هذين
الحكمين فانه حكم العين وذلك لا يقابله من العوض لا يمنع الاقالة ابتداء ولو هلك بعد الاقالة
لا يمنع بقاءها وله ثانيا فلان التصرف في المبيع بعد الاقالة قبل القبض حكمها جائز حتى لو اشترى
عبدا وتقابضا ثم تقايلا ثم باع من المشتري قبل ان يقبضه صح فاذا جاز التصرف فيما هو مبيع
حقيقة فلان يجوز في راس المال بان يشتري من المسلم اليه شيئا وهو مبيع حكما اولى وجوابه ان قوله
لانه اخذ الى اخره دليل على حرمة التصرف مع غير المسلم اليه شيئا من غير المسلم اليه اما الشري
به من المسلم اليه فانما تحرم بالنص فان قلت قد جعل هذا دليلا على الحرمة التصرف مع المسلم
اليه حيث قال في وضع المسألة لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه شيئا على ان الشراء براس المال
من غير المسلم انما الجواز انه شراء بدين على غير البائع وانه لا يجوز لان الدين ليس بمال في حقهما
الا انه تصرف في المبيع قبل القبض اجيب بالتزام ان المراد بقوله لم يكن له ان يشتري من المسلم
شيئا هو حرمة التصرف فيه بطريق عموم المجاز ويجوز ان يثبت حرمتها للشراء براس المال من غير المسلم
اليه بانه شراء بدين على غير البائع وبانه تصرف في المبيع قبل قبضه واما ثالثا فلانهم اجمعوا على ان
الاستبدال ببدل الصرف بعد الاقالة قبل القبض جائز مع ان بدل الصرف اقوى في كونه مبيعا من
راس المال وجوابه يخرج من جواب الشبهة الثانية واما رابعا فلانهم صرحوا بان الاقالة في السلم
من كل وجه وليس بيع لان رب السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط المسلم
فيه اصلا فلم يكن فيها معنى البيع وذكرنا ان الاقالة السلم فسخ في حق المتعاقدين بيع
جديد في حق غيرهما كالاقالة في سائر البيوع وصرحوا ايضا بان الاقالة في السلم لا يحتمل الفسخ
حتى لو اختلفا بعد الاقالة في راس المال فالقول قول المسلم اليه ولا يتحالفان لان التحالف
مشروع للفسخ والاقالة السلم لا يحتمله لان المسلم فيه يسقط بالاقالة فلو انفسخت كان حكمها عود

المسلم فيه والساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فحكمها عود المبيع الى البائع فاذا انفسخت
الاقالة يعود الى ملك المشتري والعين تحتمل العود كذا ذكر في الكافي فلو كانت صحة الاقالة
فيه اثباتا للمبيع لا اسقاطا كالاقالة في سائر البيوع او راس المال يثبت بالاقالة ولا يسقط به ولانه
ليس مبيع في حق الاقالة بل هو كالثمن وسقوط الثمن بالاقالة لا يسقط به واما المسلم فيه فسقوطه
لا يضر لانه ليس مبيع في حق الاقالة بل هو كالثمن وسقوط الثمن بالاقالة ايضا في نفعها فكذا سقوطه
المسلم فيه الذي هو كالثمن في حق الاقالة وغاية ما يمكن ان يقال ان الاقالة السلم اسقاط في
الحقيقة الا انه جعل راس المال مبيعا تصحيحا للاقالة فيبقى فيما وراءه اسقاطا محضا فلا يحتمل
الفسخ والخامسا فلما سبق ان كون الاقالة بيعا في حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم
البيع لا مقتضى الصيغة فاذا كان امرا ضروريا لا مقتضى الصيغة ينبغي ان يقتصر في اثباته بعد ما
تحقق مقتضى صيغته وهو الفسخ بل يجب ان يحكم بكونه بيعا في حق الثالث اذا ثبت به مثل حكم
البيع وفسخا محضا ان لم يثبت واما لو كان اثباته بان يجعل غير المبيع مبيعا حتى يتحقق مقتضى الصيغة
على الكمال فلا حاجة اليه وجوابه ان الاقالة ان كانت فسخا مقتضى صيغته فلولا ان الفسخ مشروع لاعاد
المبيع الى ملك البائع حتى ينفسخ تملكه قبل القبض ضرورة الاعادة كونه بيعا في حق الغير وكان
اعادة المبيع الى ملك البائع وكونها بيعا في حق الثالث الاثان للاقالة بحيث تحققت الاعادة
وكونها بيعا في حق الثالث تحققت الاقالة ايضا ان ثبوت للذي يلزمه لوازمه واقالة السلم خالية
عن اعادة فيها فجعلنا راس المال تحقيقا لما هو من لوازم الاقالة من اعادة المبيع الى ملك
البائع وكونها بيعا في حق الثالث واما السادس فلان راس المال ان احدثتها بالمبيع في حرمة
التصرف في المبيع قبل القبض لمعنى الغرر حتى تحرم التصرف الذي لا يفسد بالغرر كالاعتاق
ولا غرر في شراء شيء براس المال اذا كان من الاثمان فلانه لا يتعين واما اذا كان عرضا فلان
الاقالة في السلم لا يحتمل الفسخ فيما اذا اسلم عرضا في كر حنطة يحتمل ان يكون اقالة على قيمته
بان هلك العرض قبل القبض فيظهر في الاخرة انه لم يملك العرض بالاقالة فاذا اشترى شيئا كان
وفيه غرر الانفساخ باحتمال ان يملك العرض قبل القبض فينتقل الاقالة منا الى قيمته يوم القبض
فيظهر في الاخرة انه تصرف في غير ملكه ولا يعني بالغرر سوى هذا واما سابعا فلانه لا يمكن ان يجعل
راس المال مبيعا فيما اذا كان من الدراهم او الدنانير لما عرف ان الاثمان لا يصح بيعا حتى لا يجوز
السلم فيها بان يسلم حنطة في الدراهم والدنانير وقد مر وجوابه ان الاثمان انما لا يصح جعله مبيعا
الا لمتحقق الضرورة اليه اما اذا تحقق بان دل الدليل على صحة هذا التصرف وكانت صحته
مبنية على جعل الاثمان مبيعا فيصح حينئذ ان يجعل مبيعا الا يرى انه يجعل كل من بدلي
الصرف مبيعا ضرورة ان الصرف بيع جائز بالاجماع ولا بد للبيع من مبيع وليس لاحدهما اولى من
الاخر فجعل كل مبيعا وقد تحقق الضرورة في اقالة السلم ايضا لانها صحيحة ولا وجه لصحتها سوى

جعل راس المال مبيعا لما ان الاقالة بيع جديد في حق الثالث فلا بد من مبيع ولا يمكن جعل
المسلم فيه مبيعا لسقوطه فجعل راس المال مبيعا لعدم الدليل على صحة هذا التصرف من
فلا نص او اجماع فبقي على اصل القياس **قوله** لانه دين مثله انما اعتبر الثمن لمتنفي الدينية
مع ان العين اقرب الى جعله مبيعا اي العينية اصل في المبيع لان اقالة السلم في حق الثالث
في حكم السلم المبتدا وعينية المبيع في السلم مفسد للسلم فكذا في اقالته يجب ان يكون المبيع دينا فاعتبر
المماثلة في الدينية بجعله مبيعا دينا فاعتبر الثمن لمتنفي الدينية يصلح جعله مبيعا في اقالة السلم الذي
هو في حكم السلم الذي يجب ان يكون المبيع فيه دينا فان قلت فما تقول فيما اذا كان راس المال
عرضا معينا اجيب بانه ان كان هالكا فالاقالة يكون على قيمته وانه دين مثل المسلم فيه وان
كان قائما فهو مضمون عليه بعد الاقالة بالقيمة فكان في حكم الدين وقد ناقش في المماثلة
فيما اذا كان راس المال من الاثمان بان كر الحنطة مثلا يصلح مبيعا حتى يصلح السلم فيه اما
الاثمان فلا يصح بيعها حتى لا يجوز السلم فيها فلا مماثلة **قوله** الا انه لا يجب قبضه في
المجلس جواب عن شبهة وهي انها لما كانت الاقالة بيعا جديدا او كانت اقالة السلم بمنزلة بيع
السلم وكان قبض راس المال في مجلس السلم شرطا فيجب ان يكون قبض راس المال بعد
الاقالة في مجلس الاقالة شرطا قياسا لحكم الانتهاء بالابتداء فاجاب بان الاقالة في كونها بيعا
ليس كالابتداء السلم لانه بيع في حق الثالث وهلا فسخ في حق المتعاقدين وليس من ضرورة اشتراط
القبض في البيع من كل وجه اشتراطه في البيع من وجه كذا ذكر في الشرح وفيه نظر لما عرف
ان التقابض في بدلي الصرف واجب بعد الاقالة لان التقابض حق الشرع والاقالة في حقه
بيع جديد وكما ان اقالة الصرف بيع جديد في حق الشرع كذلك اقالة السلم لانه بيع راس
المال من رب السلم بالمسلم فيه فينبغي ان يشترط قبضه في المجلس لئلا يكون افتراقا عن دين
بدين واما قوله ليس في حكم الابتداء من كل وجه قلنا اقالة الصرف ايضا ليس في حكم الابتداء
من كل وجه مع ان التقابض شرط فيها فالاطرد يقال كان ينبغي ان يشترط قبضه في
المجلس تحرزا عن الكالي بالكالي لانه بيع في حق الثالث كانه بيع راس المال بالمسلم فيه لما لم يعتبر
البيع هنا احتياطي يثبت بجعل غير المبيع مبيعا تصحيحا للاقالة فلا يظهر الا في حق التصحيح وكان
فيما وراءه فسخا محضا حتى لا يحتمل الفسخ ولا يبطل بلا يشترط قبضه في المجلس لانه ليس في حكم
الابتداء من كل وجه اي في حق المتعاقدين والا في حق غيرهما اما الاقالة الصرف فهي ان لم
يكن في حكم الابتداء في حقهما فهي في حكمه في حق غيرهما من كل وجه لان معنى البيع فيها ليس
باحتياطي بخلافه هنا وتحقيقه تحقيقه ان معنى البيع في السلم في حق غير المتعاقدين لما كان
احتياطا حاصلا بجعل راس المال مبيعا كان بيعا في حق الثالث من وجه ولو كان بيعا في
حقه من كل وجه لكان شبيها للكالي بالكالي ولما كان بيعا في حقه من وجه هو من منزلة

فيه شبهة الكالي بالكالي الى شبهة الشبهة والاحتراز عن شبهة المحرم ان كان واجبا عن شبهة الشبهة
غير واجب هذا ولكن لقائل ان يقول فعلى هذا يجب ان لا يحرم التصرف فيه قبل القبض ايضا
لانه لو كان بيعا في حق الثالث من كل وجه لكان التصرف في راس المال قبل القبض
تصرفا في ما له شبهة كونه مبيعا فلما كان معنى البيع فيه في حق الثالث احتياطا لكان بيعا في حقه
من وجه فكان التصرف فيه قبل القبض تصرفا فيما له شبهة كونه مبيعا والشبهة النازلة غير معتبرة
قوله لم يكن قضاء الى اخره قلت قد اشار فيما تقدم الى ان الكيل انما يشترط لحل التصرف
في المشتري مكايلة لا لاجل صحة القبض فاما ههنا الى انه شرط لصحة القبض كتحقق القضاء
قوله وهو محمل الحديث وانما حمل على هذا لان اشتراط الصاعين انما هو لقطع احتمال الاختلاط
بالزيادة التي هي حق البائع حتى لا يشترط اذا اشتري مجازفة ولا شك ان هذا الاحتمال يندفع
بكيل البائع بحضرة المشتري فلا حاجة الى ما يكيل اخر فلا بد ان نحمل الحديث على اجتماع الصفقتين
ليفيد وان اجتمعا بشرط الكيل لا بد من الكيلين لكل صفقة كيل اذ الكيل في كل منهما معدوم
بالنسبة الى الاخرى ولقائل ان يقول ان الصاعين في الحديث صاع البائع وصاع المشتري
في مسألة السلم كل من الصاعين صاع المشتري اذ الصاع الاول من قبل المسلم اليه وانه مشتر لكر
والثاني من قبل رب السلم وانه مشتر ايضا لان قبض المسلم اليه بمنزلة شرائه من المسلم اليه
كما ذكر تحقيقه في الكتاب **قوله** والسلم وان كان سابقا فقبض المسلم لاحق ويقال السلم
وان كان سابقا التسليم والتسليم بحكمه متحقق في الحال والكيل من متمماته فلا يعتبر الاعند تحققهما
فسبق لا ينافي وجوب الكيل بل يوجبه عند التسليم والتسليم لانه بيع بكيل مكايلة او بموزون موازنة
فيجب فيه الكيل احترازا عن الزيادة فلا حاجة الى اعتبار القبض بيعا ابتداء ليا لوجوب كيل اخر فيكفيه
ما سبق من السلم الا يرى انه لو كان المسلم اليه فيه مخصوص رب السلم بعد حلول الاجل وسلمه
الى رب السلم فقبضه لا يجب عليه كيل اخر ولو كان قبض المسلم فيه بمنزلة ابتداء البيع لزم لزوم الكيل
بكيل المسلم اليه بحضور رب السلم قبل قبضه لعدم اعتبار الكيل قبل قبضه البيع وحيث اعتبرنا
ليس الا للسلم ولا عبرة لتبضيعه في حق وجوب الكيل وانه بمنزلة ابتداء المبيع قلت ان اراد انه
بمنزلة بيع العين براس المال ابتداء فالحكم الواجب في ذمة المسلم اليه يشكل بما ذكر في الكافي انه
لو قبض المسلم اليه مع العيب الحادث عاد السلم لا ينتقض القبض وان ابى فله ذلك لحدوث
عيب اخر ولا شيء عليه لانه وجب في ذمة رب السلم مثل ما قبض ثم صار قصاصا بما له عليه
فلو اخذ بالعيب شيء اخر لصار المثل بالمثل والفضل ربوا وقال ابو يوسف رحمه الله عليه له رايه
ان يقبله معيبا رد عليه مثل ما قبضه ويرجع عليه بما شرط كما هو اصله في قبض الزيوف مكان
الجياد وقال محمد ان ابى ان يقبله يرجع عليه بقدر النقصان من راس المال لانه رجع عند تعذر
المبيع فيرجع بنقصان الثمن هذا لفظه فلو كان قبض المسلم فيه في حكم الشراء براس المال وجب له

يجب ان يرجع بنقصان العيب اذا حدث في يد رب السلم عيب آخر لانه لو وجب للمسلم اليه رد في ذمة القابض مثل المقبوض وانما يجب مثل المقبوض وانما يجب مثل المقبوض في ذمته لو جعل ذلك شراء بما في ذمة المسلم اليه من الطعام ولو اسلم في ثوب وسط فاتاه المسلم اليه بثوب جيد فقال خذ هذا وزدني درهما او جاء بثوب ردي فقال خذ هذا واردّ عليك درهما جاز في الوجه الاول دون الثاني وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة انه جاز في الوجهين ولو كان السلم في الحنطة وجاء باجود او اردى على ان يزيد درهما او يرد درهما لم يجز في الوجهين قال ابو يوسف قلت لابي حنيفة ايش الفرق قال لان بيع الثوب بثوبين جائز وبيع القفيز بقفيزين لا يجوز اعني ان الربوا يجري في الثياب ويجري في الحنطة فقد اشار به الى لزوم الربوا في مسئلة الحنطة وعدمه في مسئلة الثوب ولا يخفى ان الربوا انما يلزم ان لو جعل قبض رب السلم منزلة بيعه بالكر الواجب في ذمة المسلم اليه اما لو جعل ذلك بيعا براس المال فلا يجوز بالاتفاق لان الا بيع العين بالكر الواجب في ذمة المسلم اليه يتملك بما لو اسلم الى رجل مائة درهم في كر حنطة ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كر حنطة بمائة درهم الى سنة فقبضه فلما حل السلم اعطاه ذلك الكر لم يجز لانه شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وذلك انه لو جعل قبض المسلم فيه بمنزلة بيع العين بالكر الواجب في ذمة المسلم اليه لم يلزم في المسئلة المذكورة شراء ما باع باقل مما باع وهو ظاهر وايضا اذا احرز العدو كر مسلم بداره لم دخل مسلم دار الحرب واسلم الى العدو مائة درهم في كر ثم اسلم بداره فلما حل السلم قضى المسلم بالكر المحرز فات المالك باخذه كرا بمائة درهم فلو كان قبض المسلم فيه بمنزلة ابتداء العين بالكر الواجب في الذمة لما اخذ المالك القديم في المسئلة المذكورة بمائة بل كان ينبغي ان لا ياخذه اصلا لانه لو اخذ حينئذ اخذ بالمثل وانه لا يفيد والجواب ان المراد من بيع العين بالكر المسلم فيه غير ان هذا على اعتبار الحقيقة فيكون العين مقابلة الكر فيلزم الربوا بمنزلة في مسئلة الاولى والثانية ومن حيث ان الماخوذ عين المقبوض في الحكم ربوا فيتحقق شبهة الربوا وهي ممنوعة ولا المسئلة الثالثة على هذين الاعتبارين شبهة شراء ما باع باقل مما باع وانه ايضا غير جائز واما المسئلة العدو فانا لو اعتبرنا هذا بيعا بالكر المسلم فيه باعتبار الحقيقة ينقطع حق المالك ولو اعتبرنا هذا بيعا بالكر المسلم فيه اعتبارا للحقيقة ينقطع فلا ينقطع بالشك على ان حق المالك القديم واجب الرعاية ما امكن فاعتبرنا فيه جانب الحكم احترازا عن الربوا وعن بيع شراء ما باع باقل مما باع وجب ايضا ما امكن فاعتبرنا الحقيقة في الاول والحكم في الثاني اخذا بالاحتياط فيما يجب به والله اعلم **قوله** لان القرض اعارة فان قلت قد ذكر المصنف رحمه الله قبيل باب الربوا القرض اعارة ابتداء معاوضة انتهاء فلم لا يعتبر معنى المعاوضة هنا اجيب بان القرض عارية حقيقة وجهة المعاوضة فيها ضرورية

ثبتت ضرورة انه لا ينتفع المستقرض الا باستهلاكه فيجب عليه رد المثل ضرورة اعتبرنا الحقيقة دون ما ثبت بالضرورة حتى قلنا ان اقراض احد المفاوضين لا يلزم صاحبه لانه اعارة وليس معاوضة فان قلت لو كان القرض اعارة وجب ان لا يملك المستقرض عندهما عين القرض من المقرض عنده وان كان قد قبضه قلت انما يملك عندهما ضرورة تمكنه من الانتفاع والثابت بالضرورة لا يعدوها فيكون عارية فيما وراء ذلك حتى ان المقرض يملك ان يطالب المستقرض بتسليم عين دراهم القرض ما دامت باقية وفيه نظر لان ملك المستقرض اذا لم يكن فيما وراء الانتفاع وجب ان لا يصح شراؤه من المقرض عندهما وهو غير صحيح ولان التمكن من الانتفاع لا يحتاج الى ملك العين بل يكفيه ملك المنافع وانه يقول ان الانتفاع بالقرض لا يمكن الا باستهلاكه فيملك باستهلاكه بضرورة الاعارة وصار المقرض بدل عين القرض يدخل في ملكه وفي الذخيرة لو اقرض على ان يكتب له الى بلد كذا لا يجوز لان القرض وان كان بمنزلة العارية في بعض الاحكام الا انه معاوضة في الحقيقة فيفسد شرط الذي يفسد البيع هذا كلامه وهو صريح بخلاف ما ذكر في الكتاب من ان معنى المعاوضة غير معتبر في القرض وان لم يرد به الحكم عين الملتوي مطلقا نعم ذكر القرض في التكثير مع العقود التي لا تبطل بالشرط الفاسد قلنا ان نمنع **قوله** لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصادف ملك الامر فان قلت صحة الامر ليس بشرط لحصول القبض الا يرى انه لو كان في غرائر رب السلم طعام ولو امر رب السلم المسلم اليه ان يكيله فيه فكاله تصير قابضا بالاتصال بالملك في الاصل الاصح وان كان الامر بخلاف ملك الامر فكما ان الاتصال بالملك يوجب القبض فكذلك الوقوع في غرائر المشتري ايضا يوجبه على ما اشار اليه المصنف رحمه الله بقوله ولقبض بالوقوع في غرائر المشتري فكما لا يشترط صحة الامر لحصول القبض بالاتصال بالملك يجب ان لا يشترط لحصوله بالوقوع في غرائره ايضا اجيب بان الوقوع في غرائر المشتري انما يكون قبضا اذا كانت الغرائر في يده وان يكون كذلك الا بصحة الامر فصحة ان دفع الغرائر في غرائر المشتري انما يكون قبضا اذا كانت الغرائر في يده وان يكون كذلك الا بصحة الامر الى البائع ليكيل فيجعله اعارة فيكون في يده الى يد المشتري فلا يصير المشتري به قابضا ودفعها اليه ليكيل فيه طعامه توكيل له بامساكها فيكون الغرائر في يد المشتري حكما فما وقع فيه يصير في يده ايضا فيكون قابضا اما الاتصال بملك المشتري فهو قبض مطلقا فيكون الامر بالخلط اما الامر بالكيل في غرائر رب السلم فغير صحيح لانه لو صح لصح من حيث انه امر بالتسليم والتسليم لا يكون الا اذا كانت الغرائر في يد المشتري وهو اجنبي في يده لمكان الاستعارة على ما بيناه **قوله** لجواز ان يكون مراده البداءة بالعين قلت مثل هذا الاحتمال لكونه غير ناشئ عن دليل غير معتبر حتى لا يقدح في قطعية المطلق فكانه قال لاحتمال ارادة البداءة بالعين عدم استلزام

الرضا بالطلاق رضاه بالخلط لاستهلاك وذلك انه رضي بكيلها في غرائره وكيلها فيها لا يستلزم الخلط حتى يكون الرضا به رضا بالخلط **قوله** وبعدها الخيار ان شاء شرك له في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما وهذا ظاهر فيما اذا خلط الحنطة بالحنطة او الشعير بالشعير مثلا اما اذا خلط المائع بغير جنسه كالخل بالزيت فينبغي ان ينفسخ البيع عند الكل لان هذا الخلط استهلاك صورة ومعنى بالاجماع حتى لو خلط المودع الخل الوديعة بالزيت ينقطع حق المالك الى الضمان عندهم جميعا ولو خلط المائع بجنسه كالخل بالخل والزيت بالزيت ينقطع حق المالك ينبغي ان يجعل الاول تابعا للاكثر عند ابي يوسف رحمه الله عليه كما عرف من مذهبه في مسئلة الوديعة انه في خلط المائع بجنسه يجعل الاقل تابعا فاذكر في الكتاب على وجه الاطلاق من قوله وعندهما بالخيار لان الخلط ليس باستهلاك عندهما مشكل **قوله** وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فان قلت ليس المال حالة الفسخ اخذ شبها بالمبيع قلت جعل كذلك احتياطا حتى لا يجوز التصرف فيه قبل القبض فاعتبر الحقيقة هنا والشبهة ثمه عملا بهما كما في الشاهات وقد صحت فيه انه لو لم يجعل راس المال مبيعا يبطل الاقالة الثانية لانهما لو تقايلا وهلك المبيع قبل القبض يبطل الاقالة الثانية لانهما لو تقايلا وهلك المبيع قبل القبض يبطل الاقالة وهنا لما تقايلا وسقط المسلم فيه صار كالهلاك فينبغي ان لا يصح الاقالة وهي صحيحة ولا كذلك الا بجعل راس المال مبيعا هذا كلامه وهذا تصريح بان صحة الاقالة في السلم مبنية على جعل راس المال مبيعا وهذا فلا يكون جعله مبيعا فالاحتياط فالاولى هو ما ذكرنا من الجواب عند قوله ولانه اخذ شبها بالمبيع تعليل به **قوله** لان رب السلم متعنت في انكار الصحة والمنكر انما يصير خصما اذا انكر استحقاقا عليه اما اذا انكر حقا له فهو متعنت وليس بخصم فلا يتوجه عليه اليمين لانها شرعت لقطع الخصومة ودفع الاستحقاق فلا يكون الا على الخصم والمتعنت ليس بخصم دافع عن نفسه استحقاقا وان لم يكن رب السلم منكرا استحقاقا عليه المتعنت الانكار بالعدم ولم يبق منه الا دعوى الفساد من غير انكار استحقاق عليه وصاحبه يدعي الصحة فكان القول له اذ الظاهر شاهد له وهذا بناء على اصل وهو ان الاول ادعى الصحة والاخر الفساد فان كان مدعي الفساد لا يدفع عن نفسه استحقاق مال بلا عوض بدله فالقول لمدعي الصحة وان كان يدفع عن نفسه استحقاق مال فيتبين من جانبه مجرد دعوى الفساد فلا يقبل قوله لان الظاهر شاهد لمدعي الجواز لان العقد والدين يمنعانه عن مباشرة العقد الفاسد وعن دعوى الجواز كاذبا وظاهر حال مدعي الجواز شاهد له من كل وجه والقول لمن يشهد له الظاهر فمن كان شهادة الظاهر له اكثر كان قوله اولى بالقبول فاذا كان بدعوى الفساد يدفع استحقاقا لو جعلنا القول لمدعي الصحة فقد جعلنا استحقاقا على صاحبه بشهادة الظاهر والظاهر لا يصلح للاستحقاق ومتى جعلنا القول لمدعي الجواز اذا كان مدعي

الفساد لا يدفع عن نفسه استحقاقا فقد اعتبرنا شهادة الظاهر اذ لا ثبت هذا فيقول رب السلم لا يدفع عن نفسه استحقاقا فقد اعتبرنا شهادة الظاهر لدفع صفة المعصية عن فعلهما والمعاصي لا يدفع عن المسلمين بشهادة الظاهر اذا ثبت هذا فيقول رب السلم لا يدفع عن نفسه بدعوى الفساد استحقاق مال لان راس المال ان كان يستحق عليه لكنه يستحق بعوض وهو المسلم فيه وهو اوفى عوض يعدله لانه لا يعتبر استحقاقا كما في بيع العين اذا ادعى احد المتعاقدين الصحة والاخر الفساد فالاستحقاق بعوض وهو عليه اولى ان لا يعتبر **قوله** لانه متعنت ولو كان غير دافع عن نفسه استحقاقا من غير الحاق ضرر به لم يكن القول فلان لا يكون القول له وهو لا يدفع عن نفسه استحقاقا مع انكاره لا ينفعه اولى فان قلت المسلم اليه ايضا متعنت بدعوى الصحة لان المسلم فيه يربو على راس المال قلت بل هو دافع عن نفسه المعصية وهو من هذا الوجه ليس متعنت واما رب السلم فمتعنت بانكاره لانه نفع دفع محض وبدعوى الفساد ايضا فلا يكون خصما واليمين انما يتوجه على الخصم **قوله** لانه يربو على راس المال فان قلت راس المال ايضا يربو من حيث انه نقد والنقد خير من النسيئة والمسلم فيه نسيئة قلت هذا التعليل فيما اذا اختلفا بعد حلول الاجل اما قبل حلوله فانما لا يكون القول لرب السلم لانه لا يدفع عن نفسه استحقاقا بلا عوض يعدل له لان راس المال يستحق عليه على تقدير جواز العقد بعوض يعدل له من حيث ان راس المال ان كان نقدا فالمسلم فيه يربو عليه قيمته فكان كل منهما يعدل الاخر لاستحقاق بعوض يعدله فلا استحقاق والمسلم اليه وان كان ينكر استحقاق استرداد راس المال اذا كان قد قبض فهو ايضا ينكر استحقاقا بعوضه يعدله فيحصل في الاستحقاق من الجانبين فبقي دعوى الفساد من غير دعوى الاستحقاق فيكون القول لمن ينكر الفساد اذ الظاهر يصلح لدفع المعصية عن فعل الغير وفي المحدد نظر لانه لو لم يعتبر الاستحقاق في مجرد دعوى المعصية والفسق والعطاء لا يوجب اليمين ولا يقبل البينة عليه الا الفسق لا يدخل الحكم فالاولى ان يقال لما استويا في جانب الاستحقاق رجحنا قول من يدعي الصحة لان شهادة الظاهر في جانبه اكثر **قوله** وان كان منكرا فان قلت كما ان الظاهر شاهد لمدعي الصحة من حيث ان دينه وعقله يمنعانه عن مباشرة العقد الفاسد فكذا الظاهر شاهد للمنكر من حيث ان الاصل هو براءة الذمة وعدم الاستحقاق فما وجه الترجيح قلت المنكر للصحة كالراجع عما اقر به لا اقدامه على السلم اقرار منه بصحته فحكم الظاهر فلا يعتبر انكاره لانه بعد الاقرار وابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه اعتبرا انكاره بظاهر قوله عليه السلام واليمين على من انكر وجوابه ان المراد بالمنكر في الحديث من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمدعي الصحة والاصل في الذمة ان كان هو البراءة لكن بعدما اقر بشغل الذمة دلالة صار الظاهر هو الشغل والاستحقاق **قوله** فالقول قول رب السلم لان المسلم فيه متعنت في انكاره حقا له وهو الاجل

فان قلت رب السلم يدعي الاجل ينفي الاستحقاق المسلم فيه فلو كان القول مع يمينه لما استحقه
باليمين وانما شرعت لا للاستحقاق بل للدفع اجيب بان الاستحقاق مضاف الى اقرار المسلم اليه
لا الى اليمين وذلك ان الاقرار بعقد السلم اقرار بالاجل لانه عاجل باجل وانه لم يشرع الا بالاجل
فان قيل متى كان الاقرار بعقد السلم اقرارا بالاجل كان انكاره بعد ذلك تناقضا فينبغي ان لا يقبل
البينة عليه وقد ذكر في الذخيرة انه اذا اقامت البينة احدهما يقبل واذا اقامت كلاهما قبلت بينة مدعي
الاجل لانه يثبت شرطا بنفسه البينة الاخرى اجيب بان المباشرة العقد ليس من ضرورتها ما يتوقف عليه صحته
حقيقة بل جعل مقرا به شرعا نظرا الى الظاهر لكن ما لم يثبت الفساد المحتمل بالبينة لاطلاق ان
العقد يحتمل ان يكون فاسدا وان كان خلاف الظاهر والبينة وضعت لاثبات ما هو محتمل غير ظاهر
فلا بد وان يقبل على دعوى الفساد فيتوقف جعله مقرا الى ان يثبت الفساد بالبينة بالضرورة
كلا منافاة بين جعله مقرا في الشرع الى ان الفساد بالبينة وبين دعواه الفساد لتقيم عليه البينة لان
المنازع حقيقة وذلك ظاهر **قوله** بخلافه مسئلة المضاربة لانه ليس بلازم ثم قلت صرح
بالفرق بين مسئلة السلم والمضاربة بجانب اللزوم وعدمه بعد ما اشار الى فرقه الاخر بقوله وقد
اتفقا على عقد واحد من حيث انهما اتفقا في مسئلة السلم على عقد واحد وفي المضاربة لا
المضارب المضاربة ورب المال الاجارة اذ المضاربة اذا فسدت صارت اجارة فاسدة لانهما
اعرض عن هنا المطالبة بين المسئلتين على هذا الفرق مع ان الاعذب نظما ان يقول بخلاف
مسئلة المضاربة لانهما لم يتفقا على عقد واحد لان هذا الفرق كانه دفع عنه لانا نسلم
انهما لم يتفقا على عقد واحد في مسئلة المضاربة لان المضاربة الصحيحة اجارة جوزت على
خلاف القياس لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله ولو سلم فيجب ان يتحالفا لان كلا منهما
يدعي على صاحبه عقدا ينكره الاخر فلا يكون القول لواحد منهما وجعل الامام حافظ الملة
والدين قوله لانه ليس بلازم مبنى قوله لانه ليس بعقد واحد حيث علل عدم اللزوم
بانها اذا صحت كانت واذا فسدت صارت اجارة فلم يتفقا فيه على عقد واحد فاذن كان
ظاهرا لمدعي المعاوضة عن الفساد فلا يدل على ان اختارك عقدا اخر فلم يعتبر دعواهما
في العقد فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح على رب المال وهو ينكر فكان القول له واما السلم
فعقد لازم متفق على نقل دعوى الصحة والفساد فكان القول لمدعي صحته **قوله** فالقول لمدعي
الصحة عنده قلت هذا لم يدفع مدعي الفساد بدعواه استحقاقا عن نفسه اما اذا دفعه بدعوى الفساد
فالقول لمدعي الفساد نظيره ان البائع اذا ادعى الاكراه في البيع والتسليم والمشتري يدعي الطوع
فان ادعى البائع البيع باقل من القيمة فالقول له لانه يدفع الاستحقاق وان ادعى البيع بمثل
فالقول للمشتري لان البائع لا يدفع الاستحقاق عن نفسه ثم القول انما يكون لمدعي الصحة اذا لم
يثبت سبب الفساد يقول من يدعيه اما اذا ثبت ذلك لعلة فالقول لمدعي الفساد وهو نظيره

انزوا

اشترى جارية فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر وقت الشراء فادعاه البائع فقال المشتري الحبل لم
يكن في ملكك انما اشتريتها وهي حاملة وقال البائع بل اصل الحبل كان في ملكه فالقول للبائع
وان ادعى فساد العقد لان سبب الفساد وهو علوق الولد من البائع يثبت بقول البائع اذ الظاهر
شاهد له من حيث انه متمكن من الوطي وان العلوق حادث فيضاف الى اقرب الاوقات
قوله كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة الا عشرة هذا
هو الصواب من النسخ وقد وقع في بعضها شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة وهو ليس
بصحيح لان في قوله وزيادة عشرة القول قول المضارب بالاجماع كذا في الشرح **قوله** بخلاف
مسئلة المضاربة وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده الفرق بين المضاربة والمتنازع فيه بان
في المتنازع فيه اتفقا على عقد واحد وفي المضاربة اختلفا ورب المال ادعى الاجارة لان
المضاربة متى فسدت كانت اجارة فاسدة والاجارة كانت شركة فادعى المضارب المضاربة والشركة
وانكر رب المال ولكن ادعى الاجارة فيكون القول لرب المال وهنا اتفقا على عقد واحد وهو السلم فان
السلم الحال سلم فاسد وليس بعقد اخر يرى انه يحنث في يمينه لا يسلم واختلفا في جوازه وفساده وكان
القول لمدعي الجواز كذا في الشرح وبهذا ظهر ضعف ما ذكر في الكافي في كتاب المزارعة انه لو قال
رب الارض دفعت الارض بالنصف وقال المزارع لا بل شرطت نصف الخارج وزيادة عشرة
اقفزة وكان ذلك قبل العمل فالقول لرب الارض على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه
على قول من اجاز المزارعة لان القول لمدعي الصحة عنده كما في السلم وعندهما القول للمزارع
لانكاره لزوم العمل عليه وهذا لفظه ووجه الارض الضعف ان المزارعة كالمضاربة من حيث
ان كلا منهما اذا صحت كانت شركة واذا فسدت كانت اجارة فوجب على اصل ابي حنيفة رضي
الله عنه ان يكون القول للمزارع كما في المضاربة لان كلا من المزارع ورب الارض يدعي عقدا
اخر والقول انما يكون لمدعي الصحة اذا اتفقا على عقد واحد ثم ذكر في الشارح فان قيل
هذا الذي ذكرتم في المضاربة يشكل بما اذا قال شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة
وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح فالقول للمضارب ولم يقل انهما اختلفا في نوع
فيه وهذا لا يلزم لان المضارب فان ادعى المضاربة والشركة الا ان رب المال اقر بذلك لما قال
شرطت لك نصف الربح وهو بقوله وزيادة عشرة يدعي فساد العقد بعد اقراره بالجواز لان قوله وزيادة
عشرة معطوفة على قوله شرطت لك نصف الربح فاول الكلام لا يقف على وجوده كمن قال انت
طالق وطالق لغير المدخول بها بخلاف ما لو قال الا عشرة لان هذا استثناء فاول الكلام لا يقف
على وجوده كمن الاستثناء ... وفيه نظر اذ المتوقف المعطوف اذا كان مغيرا اول الكلام
يتوقف عليه كما يتوقف على الشرط والاستثناء الا يرى انه لو زوجها الفضولي احتين في عقدين
فقال امرت هذه وهذه بطل جميعا وعلله الاصوليين باصل الكلام وضع لجواز النكاح واذا

انصل به اخره سلب الجواز عنه فصار اخره وهو قوله وهذه في حق اوله وهو قوله اخره نكاح هذه
كالشرط والاستثناء والحقي ان قوله شرطت لك نصف الربح موضوع للجواز وقوله زيادة عشرة سالب
للجواز عنه فينبغي ان يتوقف اول الكلام على اخره هنا ايضا ويكون قوله وزيادة عشرة بمنزلة الاستثناء
وهذا كما انه بخلاف قوله لغير المدخول بها انت طالق وطالق لان اخر الكلام فيه لا يغير اوله فلا
يتوقف عليه والجواب ان قوله وزيادة عشرة ابطال لا تغير محض والابطال ان كان مغيرا
وبيانه ان قوله شرطت لك نصف الربح اقرار يتعلق حق المضارب بنصف الربح ثم قوله وزيادة عشرة
يدعي فساد العقد المضاربة وفيه ابطال حقه في الربح فلا يصدق في ذلك فصار كما لو اقر بهلاك من
ثمن ولكن لما اقبضه فانه لا يصدق في انكاره القبض لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال رجوعا الى
كلمة على وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان الجهالة توجب هلاك المبيع
فيمتنع وجوب الثمن وكان رجوعا فكذا في مسئلتنا اقرار يتعلق حق المضارب بالنصف رجوعا
الى قوله شرطت لك النصف الربح ثم يريد بقوله وزيادة عشرة ابطاله فلا يصدق فلا يتوقف
اول الكلام عليه كما لا يتوقف فيما اذا قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق بخلاف
مسئلة الفضولي لان اخر الكلام هناك وهو قوله وهذه تغير اوله من الصحة الى الفساد
وليس بابطال حق واحد لا يقال في تغير عقد النكاح من الصحة الى الفساد ايضا ابطال
حق المرأة في المهر لان المال في باب النكاح غير مقصود انما المقصود هو العقد لا غير فلا يبالي
ببطلان التابع بخلاف الربح في المضاربة فانه مقصود فافترقا ولا غاية ما يقال تصحيح ما ذكره
الشارح ولكن ان كان قوله وزيادة عشرة لزم ان لا يقبل بينة رب المال عليه فلا يكاد
تستقيم هذا الجواب الا ان يثبت ان البينة عليه غير مقبولة من رب المال ولكن ذكر في الذخيرة
انه اذا ادعى المتعاقدان انه شرط النصف وزيادة عشرة وادعى الاخر انه شرط للنصف واقام
ذلك بينة فالبينة بينة يثبت الزيادة وهو مثبت فساد المزارعة فالاوضح ان يقال لا قوله
وزيادة عشرة ان كان بيان التغيير كقوله وهذه في مسئلة الفضولي الا ان المبين انما يصدق في البيان
من غير تهمة اذا كان بيانه انكارا محضا اما لو كان بيانه دعوى شيء لنفسه فالقول لصاحبه الا
يرى انه لو اقر بالدين الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول المقر له وان كان قول المقر
الى اجل بيان تغيير لانه دعوى الاجل لنفسه فلا يصدق فيه الا بحجة كذا هنا رب المال يدعي
بقوله وزيادة عشرة فساد عقد المضاربة بعد ما اقر بما يصح المضاربة واتفقا عليه والمضارب
ينكره فيكون القول للمنكر كما اذا اتفقا على البيع وادعى احدهما اجلا مجهولا او خيارا مجهولا وانكر الاخر
بخلاف ما اذا استثنى عشرة لان الاستثناء تكلم بالباقي والباقي مجهول فجهالة المشروط
يمنع صحة العقد فلم يتفقا هنا على مضاربة صحيحة فكان القول لرب المال بخلاف مسئلة
الختنين فانه يعتبر المخصم دعوى شيء لنفسه فلا يكون نظير مسئلتنا يريده ما ذكر في الحاشية

العبارة

العلائية فقيل باب الكفالة الرجلين عند قوله وهو قال المقر لك علي مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة
فالقول قول المدعي ان بيان التغيير يصح موصولا اذا لم يكن له مكذب وهنا مكذب فلا يصح والفرق بين مسئلة
الختنين ومسئلة المضاربة على هذا ظاهر لمكان التكذيب في الثاني دون الاول
والصحيح انه يجوز بيعا اي انتهاء قبل التسليم بدليل ان الصانع اذا مات قبل تسليم العمل يبطل
الاستصناع ولو انعقد بيعا ابتداء وانتهاء لكان لا يبطل بموته كما في بيع العين والسلم وقال
محمد رحمه الله اذا اتى به الصانع كان المستصنع بالخيار لانه اشترى شيئا لم يره ولو انعقد بيعا
عند التسليم لا قبل بساعة لم يثبت خيار الرؤية لانه يكون مشتريا لما رآه والمعنى ان المستصنع
طلب منه العين والعمل واعتبارهما فيجعل له ولهذه متعذر لان بين البيع والاجارة تنافيا
فجعلنا الاجارة ابتداء لان عدم المعقود عليه لا يمنع انعقاد الاجارة ويمنع انعقاد البيع فاعتبرناهما جميعا
بقدر على الامرين حقهما فان قال لو قيل ينعقد اجارة لكان الصانع يجبر على العمل والمستصنع
على اعطاء الدراهم كما في سائر الاجارات ولو اتى الصانع بمصنوع صنعه قبل العقد يرى عمله
لزمه بالاستصناع ولو انعقد اجارة لاستحق عليه العمل بعد العقد قلنا انما لم يجبر الصانع على العمل
لانه لا يمكنه الا باتلاف عين والاجارة تفسخ بهذا العذر كالمزارع لانه يمتنع من العمل اذا كان البذر من
جهته ولا يجوز المستصنع على اعطاء الدراهم وان شرط تعجيله لان هذا الاجارة في الاخرة شراء والمشتري
فكان له ان يفسخ العقد ولا يعطي الثمن واما قوله لو اتى بمصنوع صنعه قبل العقد لم يجبر على العمل
قلنا المقصود من العمل المعمول فاذا اسلم المعمول سقط عنه هذا كله من الذخيرة **قوله**
مواعدة بدليل انه اخري فيه الاستحسان والمواعدة يجوز قياسا واستحسانا وفصل في جوازه بين
ما للناس فيه تعامل وبين ما لا تعامل فيه ولو كان مواعدة لجاز في الكل وثبت فيه خيار
الرؤية وهو انما يكون في البيع كما سمي شراء فقال المستصنع اذا رآه هو بالخيار لانه اشترى ما لم يره
قوله لا يمكنه تسليم المعقود الا بضرر يلزمه فان قلت فيجب ان يفسد العقد كما لو باع جذعا
من سقف فانه فاسد وعلله المصنف بقوله فانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر اجيب بان ما يلحقه
الضرر هنا بقطع الصرم وهو مشوب بالنفع والضرر في تسليم المبيع بنقض السقف غير مشوب
بالنفع فاعتبرناه الاول في اثبات الخيار دون الفساد والثاني في فساد البيع وبان العقد الفاسد
هنا غير ممكن لمكان التعامل فبالضرورة اعتبرناه في اثبات الخيار دون الفساد نعم يشكل بان
الضرر انما يصير عذرا اذا كان ضررا زائدا لا يستحق بالعقد كمن استاجر جذعا ليقلع ضرسه ثم رجع
بما شكا الوجع والضرر في قطع الصرم من الة العمل ضرر يستحق بالعقد فيجب ان لا يكون عذرا
في البيع **قوله** ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا الكلب صيد او ماشية
استدل بهذا الحديث على جواز بيع كلب الصيد والماشية وما كلب اخر فانما جاز بيعه بما اشار
اليه بهذا المقدمة الاجماعية وهي انه مال منتفع به في الحال او المال وهذه المقدمة تركنا صدد

الحديث اعني النهي عن بيع الكلب قوله ولو سلم نقول المتناول دون البيع فان قلت بل تحريم البيع ايضا لان الشرع لما نجسهما فقد اهانهما وفي البيع اعزازه وهذا علل المصنف رحمه الله فساد بيع الخمر فيما تقدم اجيب بان النجاسة وان كانت تشعر بحرمة التناول فجواز الانتفاع به شرعا يشعر بالعزة ولا انتفاع بالكلب جايز الا اتفاقا فيكون ذا عزة من هذا الوجه والعزة من وجه يكفي لصحة البيع لان البيع اعزاز من وجه واهانة من وجه بخلاف الخمر والخنزير لانهما نجسان ولا انتفاع بهما غير جايز اصلا فلا عزة بوجه فلا يصح بيعهما لما فيه من الاعزاز من وجه **قوله** فالنكاح جايز فان قلت ينبغي ان لا يجوز قبل القبض قلت القدرة على التسليم شرط جواز البيع ولم يوجد كذلك هنا كذا في الشامات والشرح وفيه نظر لان بيع المرهون وهو في يد المرتهن موقوف بحقه جايز مع ان الراهن لا يقدر على تسليمه كالمشتري وكما ان عجز الراهن على شرف الزوال فكذا عجز المشتري فالاوجه ان يقال انما لا يجوز البيع لما فيه من غرر الانفساخ والنكاح لا يبطل بالغرر **قوله** وان لم يطاها فليس بقبض ذكر الشهيد اشترى جارية ثم زوجها قبل القبض ان تم البيع جاز النكاح وان انتقض يبطل في قول ابي يوسف رحمه الله لان البيع متى انتقض من الاصل فصار كان لم يكن وكان النكاح باطلا وذكر القاضي الامام في هذا المسئلة لو ماتت الجارية قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع وان لم يطاها حتى ماتت وجب المهر للمشتري **قوله** بيع العبد وادى الثمن فان قلت هذا بيع لم يقبض قلت من مشايخنا من قال ينصب القاضي من يقبض العبد للمشتري ثم يبيع ولكن فيه نظر لان المشتري ليس له ان يقبض قبل نقد الثمن فكذا من يجعل وكيلا عنه وقيل البيع هنا ليس مقصود وانما المقصود النظر للبايع احياء لحقه والبيع يحصل في ضمن النظر فيجوز ان يثبت الشيء ضمنا وان كان لا يثبت قصدا كذا في الفوايد الظهيرية والجواب عن النظر ان المشتري انما لا يتمكن من قبض قبل النقد لحق البايع الا رضي البايع بقبضه فله ان يقبضه فكذا وكيله والبايع هنا راض بقبض الوكيل فيصح قبضه **قوله** واقام البينة انه باعه وقد يقال البينة لا تقام الا على خصم حاضر ولم يوجد الا ان يقال الخصم انما يشترط لاقامة البينة للقضاء اما لاقامتها لكشف الحال فلا يشترط فيه الخصم نص عليه في الكافي اللقيط حيث قال فان رفعها اي اللقطة الى القاضي واقام البينة انما التقطها يامره بان ينفق عليها على قدر ما يرى وهو صحيح لاحتمال ان يكون غصبا في يده والقاضي لا يامره فيه بالانفاق انما يامره بالانفاق في الوديعة فلا بد من البينة فان قيل البينة لا يقبل من غير خصم حاضر قلنا هذه بينة يقام لكشف الحال لا للقضاء والخصم في مثله ليس بشرط هذا كلامه فالبينة هنا ايضا لكشف الحال فلا يشترط حضور الخصم **قوله** والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض يعني بيع القاضي المبيع في دين البايع

لتعين

تعالي حقه بمالية المبيع حتي كان البايع احق بماليته من ساير الغرماء كالمرتهن **قوله** عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال عيسى هذا قول محمد رحمه الله الاول وقوله الاخر كقول ابي يوسف قياسا على مسئلة الرهن وسنذكرها والصحيح انه مع ابي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة ومع ابي يوسف رحمه الله في مسئلة الرهن **قوله** لانه لا يجاب له لا نظير له في الشرع قلت هذا الدليل لا يكاد يتم من قبل محمد رحمه الله عليه لان الايجاب له عليه جايز على اصله كما عرف في مسئلة رهن الابريق وصفته اذا رهن ابريق فضة وزنها عشرة دراهم بعشرة ثم هلكت فان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فقد حصل استيفاء الدين بالاجماع وان كانت اقل فكذلك عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمة الابريق من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده لانه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس كذا ذكر في كتاب الرهن فقد اوجب محمد رحمه الله للضمان على المرتهن وهو ايجاب ضمان عليه والجواب ان الايجاب له عليه انما يجوز عند محمد رحمه الله عليه اذا دعت الضرورة اليه والضرورة متحققة في مسئلة الرهن لان المرتهن انما يقبض المرهون ليستوفي من محل الحق جنسه وهو غير عالم بالاستيفاء حقه من الرهن ايضا الا هو لا يعلم ان الرهن يهلك في يده فيصير به مستوفيا به فلو تقرر استيفاء من الرهن لتضرر به لتبرطه فاضطررنا الى نقض استيفائه بالتضمين اما في مسئلة الخلاف فان كان الجياد فلا ضرورة الى التضمين لانه قبض المزيف ليستوفي حقه من جنسه والزيافة لا يمنع الاستيفاء فاذا هلكت ثم استيفاؤه لا لكونه غير عالم بصفة الحق فلا يوجب التضمين لانه بتقصير منه كما لو غصب طعاما فاطعمه مالكه من غير ان يعلم به يبرأ عن الضمان عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه اداء كاملا والخلاف الذي ادعاه الشافعي رحمه الله بانه ليس باداء لا يعرف به الا المرايقاني لا لها دافعت عن مال غيره في موضع الاباحة فكذلك انما يقع لجهالة والجهل لا يبطل حقيقة الاداء هكذا ذكر الامام فخر الاسلام رحمه الله عليه فكذا في مسئلتنا لما الحريف لياخذ حقه من جنسه واهلكه تم الاستيفاء فلو نقض لكان نقضه باعتبار جهله بصفة الماخوذ وهو بتقصير منه فلا يعتبر والله اعلم بالصواب

كتاب الصرف

قوله لما روينا يعني في باب الربوا وهو قوله يدا بيد فان قلت قد ثبت معناه يدا بيد عينا بعين فلا يكون دليلا على اشتراط التقابض اجيب بانه لما وجب التعيين في الصرف بهذا النص وجب التقابض ضرورة ان الاثمان لا تتعين الا بالقبض فاشتراط التقابض لضرورة وجوب التعيين لا ان المراد بقوله يدا بيد هو التقابض حتى يلزم

فيه الجمع بين الحقيقة والمجاز على ان الجمع بينهما جايز على اختيار المصنف كما مر في العتاق لانه لا بد من قبض احدهما ليخرج العقد عن الكالي بالكالي ثم لا بد من قبض الاخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربوا فان قلت قد مر في باب الربوا ان تعاقب القبض لا يعتبر فما وجه التفاوت في المال عرفا اذ التجار لا يفصلون بين المقبوض في المجلس وغيره وانما يفصلون بالاجل حتى لا يشترط التقابض في بيع الطعام عندنا فلا معنى لاشتراط قبض البدل الاخر لتحقق المساواة اذ المزية التي هي باعتبار تعاقب القبض لا يعتبر مزية اجيب بان هذه النكتة كانها مبنية على ما ذهب اليه الشافعي رحمه الله عليه فانه يعتبر التفاوت الذي يكون باعتبار التعاقب في القبض حتى لا يجوز الاكتفاء بقبض احد البدلين في بيع الطعام وجواب اخر قدم في باب الربوا وهو ان المراد بالنقد العين وبالموجل الدين وتعاقب القبض انما لا يعتبر تفاوتا في المال الا اذا كان معينين كالطعام بالطعام اما التفاوت بين العين والدين فظاهر اذ العين مال حقيقة والدين مال باعتبار عاقبته الاستيفاء ثم ذكر في المبسوط في فصل القرض من كتاب البيوع ان في العقود كلها شرط تعيين احد البدلين حقا للشرع ليصير محل العقد موجودا غير ان في باب الصرف لما لم يتحقق التعيين الا بالقبض شرط قبض احد البدلين للتعيين وشرط قبض البدل الاخر حقا للعاقد تحقيقا للمساواة بينهما هذا كلامه وهو تصريح بان اشتراط قبض البدل الاخر لحق العاقد ثم ذكر المصنف رحمه الله عليه من انه اشتراط للاحتراز عن الربوا يشعر بانه شرط لحق الشرع ثم ما ذكر في المحيط يشكل بانه لو كان قبض البدل لحق العاقد وجب ان يسقط برضاه كما ان المشتري يطالب الا باداء الثمن لحق البايع لتعيين حقه في الثمن كما حق المشتري في المبيع ثم اذا رضي البايع يسقط حقه يصح فكذا هنا وايضا المساواة الواجبة حقا للعاقد لا يوجب فساد العقد عند فوته كما اذا لم يسلم المشتري الثمن اولا **قوله** لما روينا يعني في باب الربوا وهو قوله يدا بيد فان قلت قد ثبت ان معنى يدا بيد عينا بعين فلا يكون دليلا على اشتراط التقابض اجيب بانه لما وجب التعيين في الصرف بهذا النص وجب التقابض ضرورة ان الاثمان لا تتعين الا بالقبض فاشتراط القبض لضرورة وجوب التعيين لا ان المراد بقوله هو التقابض حتى يلزم فيه الجمع بين الحقيقة والمجاز على ان الجمع بينهما جايز على اختيار المصنف كما مر في العتاق **قوله** فان لحقهما ليس باولى من الاخر فوجب قبضهما وفيه بحث لان القبض في بيع الطعام بالفلوس شرط من احد الجانبين تحرزا عن الكالي بالكالي دون الاخر وان كان لاحدهما ليس باولى من الاخر هناك فقد ذكر في شرح الطحاوي انما اذا تبايعا دراهم بفلوس فالقبض في احد الجانبين شرط لانهما لو افترقا من غير قبض حصل الافتراق عن دين بدين لان الطعام والفلوس لا يتعينان وان عينت وانما تتعين بالقبض

بعد

ولو وجد التقابض من احد الجانبين جاز لانه افتراق عن دين بدين وهكذا ذكر المصنف رحمه الله عليه في اخر الصرف فكان هذا تعليل جدلي جي به لدفع الشغب ونظيره ما مر في مسئلة بيع التمر بالرطب من قوله فانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وهو قوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل وان كان غير تمر فباخره وهو اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شيتم فهذا جواب جدلي لدفع شغب الخصم والا فهو غير تام الا يرى ان بيع الحنطة المقلية بغير المقلية غير جايز مع ان المقلية ان كانت حنطة جاز البيع بقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة والا جازة اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شيتم او نقول ذكر في الجامع الصغير ما يدل على ان التقابض شرط في بيع الفلوس فانه قال اذا باع فلسا بفلسين يجوز يدا بيد اذا كانا بعينه فمن مشايخنا من لم يصحح ما ذكر فيه لان التقابض مع العينية انما يشترط في الصرف وهذا ليس بصرف ومنهم من صححه لان الفلوس من حيث ان لها حكم العروض وجوزنا بيع واحد باثنين اذا كانا عينين كما لو باع سيفا بسيفين ومن حيث ان لها حكم الدراهم يشترط التقابض في المجلس مع العينية عملا بالدليلين بقدر الامكان كذا ذكر في الذخيرة فيحمل هذا التعليل على هذه الرواية والله اعلم ثم قد يشكل بان الصرف بدين سابق جايز بان كان له على اخر عشرة دراهم فاشترى بذلك العشرة دينارا جاز وان تقابض ثمة الا الدين وصف لا يحتمل القبض وجوابه ان القياس يقتضي ان لا يجوز ولكنا جوزنا بحديث ابن عمر رضي الله عنه انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني اكري ابلا بالبقيع اي ملكه بالدراهم واخذ مكانها دنانير او بالدنانير واخذ مكانها دراهم فقال عليه السلام لا باس به اذا افترقتما كذلك وليس بينكما عمل معناه اذا افترقتما ولا يبقى احد البدلين دينا لاحد كما في ذمة الاخر ثم اختلفوا فقيل التقابض شرط الجواز ما يشترط حالة العقد كالشهادة في النكاح والمالية في بيع العين فالتقابض بعد العقد يكون حكمه لا شرط جوازه واجيب عنه في الذخيرة بان شرط الجواز ما يشترط مقارنا للعقد الا ان اشتراط القبض مقارنا له حقيقة غير ممكن من غير تناقض لما فيه من اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه فقلنا الجواز بقبض يوجد في المجلس لان للمجلس العقد حكم حالة العقد كما في الايجاب والقبول فكان القبض في مجلس العقد كالقبض حالة العقد ولكن هذا مشكل لان شرط جواز الصرف التقابض قبل افتراق الابدان سواء تقابضا في مجلس العقد او بعد قيامهما عن مجلس قبل ان يفترقا بدنا والقبض بعد القيام عن المجلس لا يمكن ان يعتبر قبضا حالة العقد حقيقة وحكما ولهذا لا يعتبر القبول بعد القيام عنه قبل افتراق الابدان لانفكاك المجلس قبل الافتراق بعد البراح عن المكان بان من وجه انه كان بانعقاد المكان والجماع الابدان فيبقي ببقاء الاجتماع دون انعقاد المكان من وجه يصلح لبقاء العقد منعقدا على ما كان لان الثابت يقينا لا يزول بالشك ولا يصلح لاثبات الانعقاد ابتداء لان ما ليس بثابت لا يمكن اثباته بالشك فلا يكفي

بقاء المجلس من وجه ادل دليل على ان التقابض في المجلس قبل الافتراق شرط البقاء
على الصحة لا شرط الجواز قوله الطلاق ما روينا وهو قوله عليه السلام الذهب بالذهب
وفيما بعده الفضة بالفضة كذا في الشرح وفيه نظر لما مر في باب الربوا ان معنى قوله عليه السلام
في الحديث المعروف يدا بيد عينا بعين وهكذا روى عبادة بن الصامت وكان النص مقتضيا للتعيين
التعيين دون التقابض فلا يصح التمسك به لاشتراط التقابض فلا يصح التمسك به لاشتراط التقابض
فيما هو متعين كالمصنوع قوله ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعين لكونه ثمنا خلقة
وفيه بحث ان هذه الشبهة لا تزول بالقبض لانه بالقبض لا يخرج عن كونه ثمنا خلقة حتى يشتري به المبيعة
التي جاءت لاجله فلو اعتبرت هذه الشبهة لما افاد اشتراط التقابض شيئا ولما جاز بيع الاثمان حال ...
ان القبض والصحة كلاهما يوجب التعيين المتعارض على السواء فاعتبار القبض دون الصحة
مما لا وجه له على ان الصحة يكون في التبر والتبر سلعة يتعين بالتعيين في رواية الجامع الصغير حتى
لا يصلح راس المال في المضاربات والشركات وهو اصح لانها لما خلقت للتجارة في الاصل
لكن الثمنية يختص بالضرب المخصوص ان جد ذلك لا يصرف الى شيء اخر ظاهرا كذا ذكره المصنف
رحمه الله عليه في الشركة وذكر في المبسوط بعد ما ذكر ظاهر الرواية ان النقرة لا تصلح المركبة لا تجوز
بالتبر فقال وقد جعل التبر في كتاب الصرف كالنقود حتى قال لا يتعين بالتعيين ثم قال والحاصل
ان هذا يختلف باختلاف العرف في كل موضع فان كانت التبايع في بلدة بالتبر فهو كالنقود
لا يتعين بالتعيين وتجوز الشركة به وان لم يكن في ذلك عرف ظاهر فهو كالعروض لا تجوز الشركة
به وظهر بهذا كله ان الثمنية ليست باصل في التبر وانما صيرتها باعتبار العرف والعادة
فاذا لم يكن الثمنية فيه الا باعتبار الذات كيف ثبت شبهة عدم التعيين فيما صنع منه
وكيف يصح التعليل بقوله لكونه ثمنا خلقة وقد ذكر في كتاب الشركة بعارض العرف ويمكن
الجواب عن الاول بان المعتبر من الشبهة في مواضع اعتبارها هي الشبهة التي لا يوجب اعتبارها
سد باب ما يكون مفتوحا شرعا واعتبار الشبهة الحاصلة لكونه ثمنا خلقة مع القبض يؤدي الى
سد باب الصرف في عين المصنوع وبابه مفتوح بالاتفاق فلا يكون معتبرا الا يرى ان الحدود
والقصاص يندريان بالشبهة ثم الشبهة اللازمة التي يؤدي اعتبارها الى سد بابهما ليست
معتبرة فكذا هذا قوله اعتبارا للشبهة في باب الربويات قلت فيه اعتبار شبهة
الشبهة لان التقابض فيما لا يتعين ليس اثمانا شرط لئلا يلزم شبهة الربوا باعتبار ان للنقد
مزية فيما يتعينان او يتعين احدهما يزول الشبهة الى شبهة الشبهة قيل عدم جواز بيع المصنوع
نسيئة بقوله يدا بيد لا بالشبهة لكن الحكم في موضع النص مضاف الى النص لا الى العلة وكانت
الحرمة في هذه الصورة باعتبار الشبهة او بقول شبهة الشبهة انما لم يعتبر ذلك لكونه منصوصا عليها
اما اذا كانت الحرمة في المواضع التي فيها شبهة الشبهة منصوصا عليها فكان ثبوت الحرمة باعتبار

النص لا بشبهة الشبهة وفي بيع المضروب بالمصنوع جاءت الحرمة نصا وهو ما روي عن
ابن عمر رضي الله عنه انه قال الذهب بالذهب مثلا بمثل والورق مثلا بمثل لا يباع
غائب منها بناجز وان استنظرك ان يدخل في بيته فلا تنظره فاسم الذهب والفضة يتناول
المصنوع منهما ايضا فكانت الحرمة بالنص لا بشبهة الشبهة كذا في الشرح قلت لو كانت الحرمة
بالنص ولم يكن فيها تاثير لشبهة كما ... كان الاشتغال بالتعليل بالشبهة اشتغالا بما لا يعنيه
ولا يظن ذلك ممن له ادنى تمييز فكيف بمثل المصنف رحمه الله عليه ثم قال بعض المحققين من
الاصوليين ان معرفة ما يتعين وما لا يتعين امر خفي عند العباد فادير الحكم على ما قام مقام الدين
بالدين وهو اسم الصرف فاشترط التقبض فيه على الاطلاق وفيه ان هذا الخفاء غير معتبر
في الشرع الا يرى ان حكم التعيين وعدمه معتبر في الشركة في حق العباد حتى انها لا تصح بما يتعين
كالمضروب ولا تصح بما يتعين كالتبر في بلد لا يعتاد جوازه على اسم الذهب والفضة اعتبار الخفاء معرفة
ما يتعين وما لا يتعين كيف ولا خفاء لجعله وهو ليس بعلة قوله والمراد منه الافتراق بالابدان
فان قلت وجب ان يعتبر الافتراق عن المجلس لان التقابض انما اشترط في الصرف ليخرج العقد
عن الدين بالدين وانما يخرج عنه اذا حصل التقابض في المجلس من حيث ان ساعات
المجلس كساعة واحدة فيكون التعيين الحاصل في المجلس بالقبض كالتعين في صلب العقد
بخلاف ما اذا اختلف المجلس فان ساعات المجلسين لم يعتبر كساعة واحدة في قبول العقد
ودفع المفسد حتى لو اوجب البيع ثم قاما عن مجلسهما ذلك فقبل الآخر لم يجز وان لم يفترقا
بدانا وكذا لو باع بالرقم فاعلمه في المجلس جاز ولو اعلم بعد القيام عنه لا ينقلب جائزا وان
كان لم يفترقا بدانا بعد فكذا في التقابض وجب ان يعتبر افتراق المجلس لا افتراق الابدان
لتجيب بان التقابض في الصرف شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا فلما
انعقد صحيحا والمجلس قبل افتراق الابدان باق من وجه دون وجه فمن حيث انه باق
لا يبطل العقد ومن حيث انه زائل يبطل وقد وقع صحيحا فلا يبطل بالشك بخلاف
البيع بالرقم فانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا اذا اعلمت بعد القيام عن المجلس قبل افتراق
الابدان بعد الافتراق عن المجلس لم يصح لبقاء المجلس من وجه ولم يكن منعقدا فلا ينعقد
بالشك قوله في قبض راس مال السلم الحاقا فالرابع بالسلم ببدل الصرف
وان القبض في كل منهما لم يشترط الا ليخرج العقد عن الكالي ثم المعتبر في الصرف هو
الافتراق بدنا فكذا في السلم وفيه بحث ان القياس ان يشترط القبض ليكون التعيين به
فيه كالتعيين في صلب العقد لان ساعات المجلس كساعة واحدة غير انه اعتبر التعيين
في الصرف قبل الافتراق بدنا وان كان بعد المجلس بالاثر ابن عباس وعمر بخلاف القياس
فيقتصر على مورده ولا يصح الحاق السلم به وجوابه ان المجلس القبض في كل من

الصرف والسلم شرط البقاء على الصحة والمجلس من وجه يكفي لبقاء العقد ولا يكفي لابتداء الانعقاد كالمجلس
في البيع يحتاج اليه لابتداء الانعقاد لانه لا ينعقد الا بالقبول فلا يكفي له بقاء المجلس من وجه
حتى لا يلزم الاثبات بالشك قوله وان افترقا قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد
لانه بالافتراق قبل القبض يكون بيع الدين بالدين وهو باطل لا فاسد صرح بذلك في الكافي
في كتاب الصلح ويؤيده انه لو احال احد المتعاقدين في الصرف صاحبه على غيره ثم افترقا من
غير قبض بطلت الحوالة فلو لم يبطل الصرف بالتفرق بل فسد لما بطلت ويؤيده
ايضا ما سيأتيك انه اذا باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا من غير قبض يبطل
البيع وان تفاعد فيما لم يقبض يبطل البيع فيما اذا لم يقبض وصح فيما قبض وصار
الاناء مشتركا بينهما فقد حكم بالشركة بمجرد الافتراق وهذا دليل على بطلان البيع ولو فسد
فيما لم يقبض فان قلت الشرع اوجب المماثلة لا يبطل العقد ويفوت التقابض يبطل
فما وجه الفرق قلت ان بانتفاء المماثلة لا ينعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فلا
يبطل العقد ويفوت التقابض يفوت ركنه لانه يصير بيع الدين بالدين والدين ليس
بمال بل موصوف حقيقة فلا يكون مبادلة المال بالمال فيبطل العقد الا انهما اذا
تقابضا في المجلس يعتبر ذلك الدين عينا وقت العقد لان مجلس العقد له حكم حالة
العقد لا بقاء الدين اذا لم يكن مالا كيف يصح جعله ثمنا بدون اشتراط القبض والثمن لا بد
وان يكون مالا ويقول انه وان لم يكن مالا حقيقة لكنه حكم المال على ما عرف فصح جعله ثمنا لان الثمن
المالية الحكمية يكفي فاما جعله مبيعا لان المبيع اصل فلا بد له من المالية الحقيقية بخلاف التبر
بيع فيكتفي فيه بالمالية الحكمية والدين في الصرف مبيع فلا يكفي فيه هذا وذكر ما ذكر في
الكافي في نصف الاستحقاق ما يدل على ان الصرف بالافتراق عن قبض يفسد لا يبطل
حيث قال باع ابريقا من فضة بدينار وقبض الابريق ولم ينقد دينارا وافترقا فسد في نصفه والملك
ملكه نصفه بوصف الصحة ونصف بوصف الفساد وللبائع ان يسترد النصف فان غاب
بائع الابريق واستحق رجل نصف الابريق فهو شايع وهو خصم له لانه مملوكه هذا
كلامه وهكذا ذكر في الذخيرة فالجمع بين هذا وبين ما ذكر في الصلح ان بيع الدين
باطل وليس بفاسد مشكل وجوابه سيأتيك ان شاء الله تعالى والله اعلم قوله
وفي تجويزه فواته اي فوات القبض المستحق فان قلت قد صح هبة بدلي الصرف
والسلم والابراء عنهما مع انه يوجب فوات القبض المستحق قلت صح الهبة والابراء ليس
باعتبار انه هبة وابراء بل باعتبار انه فسخ للعقد الا يرى ان هبة الصرف وبدل مال السلم
والابراء عنهما يتوقفان على القبول لانه فسخ واحد المتعاقدين لا ينفرد به بخلاف هبة
سائر الديون والابراء عنها فانما لا يتوقف على القبول ولذا ثبت انه فسخ والمتعاقدين

ولاية الفسخ فيصح منهما ثم هنا بحث ذكرنا في السلم وهو ان الاستبدال ببدل الصرف مطلقا لانه
قبل القبض عكسها جائز وفيه يفوت القبض المستحق اذ التقابض في اقالة الصرف شرط بالاجماع
قوله وكان ينبغي ان يجوز العقد في الثوب الى آخره فانما وجه ولا بعد ما اقام الدليل
على فساد العقد في الثوب بقوله لان القبض مستحق حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته قلت كان
هذا الوجه غير مرضي للمصنف رحمه الله عليه لان القبض المستحق انما يفوت بشراء الثوب ان لو وقعت
المقاصة بين بدل الصرف وثمن الثوب بنفس العقد وليس كذلك لان من شرط التقاصي تجانس
البدلين وهاهنا ليسا متجانسين لان بدل الصرف يجب بعينه بالقبض وتعين بدل الثوب غير واجب لعدم
مجانسة بين العين والدين فلما لم تقع المقاصة بينهما امكن ان يدفع ثمن الثوب الى بايعه ويقبض
منه ما وجب له عليه من بدل الصرف فلا يفوت القبض المستحق بشراء الثوب الا يرى انه لو اضاف
السلم الى دين على المسلم اليه ثم نقد راس المال في المجلس يصح السلم الا انه اذا لم افترقا من
غير قبض يبطل وكان البطلان مضافا الى الافتراق من غير نقد لا الى الاضافة الى الدين
كذا هنا لو افترقا بلا قبض يبطل الصرف للافتراق عن قبض لا بشراء الثوب فينبغي ان
يجوز الشراء قوله وبيع المبيع قبل القبض اذا تعين البدل في البيع الثاني وليس
كذلك واجيب عنه بان شبهة كونه متعينا ثابت في البيع الثاني من حيث تقدم الثمن
به فيكفي ذلك لسلب الجواز لان الشبهة ملحقة بالحقيقة ولكن هذا الجواب غير مرضي لان ما لا يتعين بالتعيين
لو كان مبيعا من كل الكان في شراء الثوب به شبهة الصرف في المبيع قبل القبض لكن بدل الصرف
مبيع من وجه ثمن من وجه فيتنزل الشبهة الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة واما ثانيا فلان حرمة
بيع المبيع قبل القبض معلول بغرر الانفساخ حتى جاز بيع العقار قبل القبض لانعدام الغرر فيه
ولا يخفى انه لا غرر في شراء الثوب ببدل الصرف لانه لا يتعين بالتعيين قوله لكن يشترط
القبض في المجلس يعني حقيقة وحكما والمجلس قبل الافتراق بعد الذهاب عن المجلس باق حكما
قوله والظاهر منه الاتيان بالواجب وقد يشكل هذا بما اذا ضاق الوقت بحيث لا يسع
فيه الا الواجب وصلى فيه بمطلق النية لا ينوب عن الفرض وان كان الظاهر منه الاتيان بالواجب
لا النفل وجوابه يخرج بما ذكر في البزدوي من قوله ومن حكمه اي حكم كون وقت الصلوة
ظرفا للمؤدى لا معيارا له انما لما لزمه التعيين اي تعيين النية لما قلنا من ان عند المشروع
لم يسقط اي بتعيين تضيق الوقت لان التوسعة افادت شرطا زايدا وهو التعيين فلا
يسقط هذا الشرط بالعوارض وبتقصير من العباد كذا في البزدوي وحواشيه وتوضيحه
ان تعيين النية هنا لما وجب على المكلف باعتبار توسع الوقت ووجود المزاحم لا يسقط عنه
بحكم الظاهر لان الظاهر يكفي للدفع لا للاثبات والحاجة هنا الى اسقاط ما وجب
من تعيين النية بخلاف مسئلة الجارية والطوق اذ البيع صحيح والحاجة الى ابقائه اذ التقابض

شرط بقائه على الصحة في الصحيح من المذهب فلا نحكم بفساده اذا افترقا عن قبض
بحكم الظاهر ولو كان الافتراق عن قبض مع الافتراق عن قبض سواء في الاحتمال لم يصح امثال
الحكم بفساد البيع المنعقد على الصحة فكيف وجانب الافتراق عن قبض يرجح بحكم الظاهر ولما رد
الح فلم يسقط هناك التعيين بظاهر الحال بل لدلالة لنا بعرف اذا التحالف هو الاشتغال بالفرض
دون النفل مع شغل الذمة بالفرض واعرف في الصلوة فان الانسان كثيرا ما يشتغل بالنفل
مع شغل الذمة بالفرض بل ربما يترك الصلوة مع القدرة عليه بالكلية فلم يبق للحكم لسقوط
التعيين عن ذمته الا ظاهر حال المسلم بحكم الديانة ولكن الظاهر لا يكفي لاسقاط الثابت
ولا غاية ما امكن هنا والله اعلم نعم يشكل بما ذكر في المحيط حيث قال في فصل خيار
العيب وفي المتفاريد اشترى كر حنطة بعشرة دراهم ولم يدفع اليه الثمن حتى وجد بالكر
عيبا ينقص العشر فاراد رده فصالحه البايع على كل قفيز بحبة فانه جايز وحصة القفيز حصة العيب
وان كان بغير عينه ووصفه ولم يجي لجله فهو باطل لانه صار شراء مسلم لم يدفع اليه راس المال
فان دفع اليه عشر الثمن وقال هذا حصة الكر الشعير فهو جايز ولشعير سلم وكذلك اذا دفع اليه كل
الثمن ولو دفع اليه عشر الثمن ولم يقل هذا حصة الشعير فان الذي نقد من جميع الثمن فيثبت عشر كر الشعير
ويبطل تسعة اعشاره هذا لفظه ووجه الاشكال انه نقد راس المال والحب في المجلس مع انه لم يصرف
اليه عند الاطلاق وايضا لو صالح عن الف درهم وعشرة دنانير على الف درهم وعشرة دراهم على ان
ينقد خمسماية والباقي الى اجل ثم انقد خمسماية في المجلس لم يصح عند محمد رحمه الله عليه لان الحقد
في الدنانير صرف فقد صار الاجل شرطا في الصرف فافسده والمسئلة في الكافي في كتاب الصلح
فقد حكم بفساد الصرف في الدنانير مع امكان ان يصرف المنقود الى بدل الدنانير ويبقى الاجل
الا استيفاء بعض الدراهم كما هو مذهب ابي يوسف رحمه الله عليه وكذا لو قال خذ من ثمنها انه قد
يعبر بالمثني عن الواحد قلت فيه اشارة الى انه لو قال خذ هذا الخمسين من ثمن السيف بطل العقد
في الحلية ولكنه ينكل بما لو صالح الحاكم مع الكفارة على ان ياخذ كل المال من الرضيم دون من
جاجم او من جاجم دون من الرضيم لم يصح لان فيه احتمال جاجم الكفار عن الجزية او الخلا
الرضيم عن الخراج وذلك يبطل و يقسم المال على الجاجم والاراضي بترتيب مراتب الشرط بطل وكيف
الصلح فصار كانه احمال البدل واطلاق العقد كذا في الكافي في السير في فصل ذكر بعد باب الجزية
ووجه الاشكال انه لما لا يجوز احمال واحد من الجاجم والاراضي عن الجزية والخراج لا يجوز الافتراق بلا قبض
فلما حكم ببطلان تعيين مقابلة الجاجم او الاراضي وبجعل العقد مطلقا احترازا عن المحرم وجب ان
يحكم ايضا ببطلان تعيين المنقود في مسئلة السيف الحلي مقابلة السيف ويجعله مطلقا احترازا عن
ارتكاب المحرم قوله فان كان يتخلص بغير ضرر جاز البيع في السيف و يبطل في الحلية
فان قلت فيه تفريق الصفقة قبل القبض قلت تفريق الصفقة بهلاك المبيع او خروج المبيع لا يوجب

في بطلان العقد في الاخر كما اذا مات احد العبدين قبل القبض فالعقد في العبد الباقي باق لان
الذي مات قبل التسليم صار كانه هلك قبل البيع فورد العقد على الباقي مفردا كذا في الحاشية
الشاهانية قلت اما السؤال فغير موجه لان الدال فيه تفريق الصفقة قبل القبض
فينبغي ان يفسد العقد في السيف ايضا لما عرف ان تفريق الصفقة لا يوجب فساد العقد
بل يوجب الخيار اشار اليه فيما اذا باع صبرة كل قفيز بدرهم ولم يسم جملة القفزان انصرف
الى قفيز واحد حيث قال ثم اذا جاز البيع عند ابي حنيفة رحمه الله عليه في قفيز فللمشتري الخيار
لتفرق الصفقة عليه وهذا لفظه فقد اثبت عند تفرق الصفقة الخيار دون الفساد لان الذي فيه
تفريق الصفقة ينبغي ان يكون له الخيار في السيف فلان المصنف رحمه الله لم يتعرض للخيار
لا نفيا ولا اثباتا فكيف يخير عليه سؤال ثبوت الخيار وعدمه مع ان عدم ثبوت الخيار للمشتري
في هذه الصورة في السيف غير مسلم ولو سلم فعدم الخيار باعتبار ان هذا التفرق جاء
من قبله حيث ترك النقد وانه فعله واما الجواب فنقول سديد لان المصنف رحمه
الله عليه لا يثبت تفريق الصفقة في مسئلة الصبرة مع انه ليس من قبيل العقد في
احدهما و تركه في الاخر وانه ظاهر نعلم ان تفريق الصفقة عبارة عن بقاء العقد في البعض
دون الكل وفيما اذا مات احد العبدين قبل القبض تفرق الصفقة ايضا والظاهر انه
متغير في الباقي قوله والفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق ولذا يقال بيع الدين
بالدين باطل الا انه اذا تقابضا البدلين في المجلس لانه باعا كيا عن دلالة كعب في صابر العقد
فيجب ان يكون الامر مراعى ان تقابضا قبل الافتراق ظهر انه كان صحيحا وان ظهر انه كان فاسد
فالصحة والفساد يظهر من الاصل انه يصح في الحال ثم يبطل بالافتراق عن ما قبض وذلك
ان المصحح للعقد [illegible] في صلب العقد واصله يظهر جوازه بعد مضي حتى يحكم بالصحة
بل هو كتمام الظاهر ويعتمد عليها قوله ولان قضية الانقسام على الشيوع دانه جهته
يجوز ان يقسم الدراهم بمقابلة الدرهمين والدينار بمقابلة الدينار وهو ربما يكون كما جاز عكسه فلا
اقل من شبهة الربوا وفيه بحث لان الانقسام يقتضي ان ينقسم كل جزء لا يتجزى من احد
المجموعين بمقابلة كل جزء لا يتجزى من المجموع الاخر لا بوفي مقابلة كل جزء من هذا
الجزء من ذلك وهذا اذا استوت الجملتان اخر ظاهر فكذا اذا تفاوتا اذا لا يوافي
جميع ربع جزء غير متجزي بجزئين اذ المحرم هو التفاضل وزنا والجزء الاخر لا يدخل تحت الوزن
قوله والمبادلة على وجه الجواز في الظاهرة منها فان قلت عبدان رجلين
فباعاه جميعا بالف درهم ثم اشتريا جميعا قبل نقد الثمن بخمسماية جاز شراء كل واحد في
نصيبه لان كل واحد منهما اشترى نصفا شايعا نصفه مما باع شريكه فصار الشراء فيما باع شريكه
لعدم المفسد و فسد فيما باع بنفسه لوجود المفسد وينبغي ان يصح شراء كل واحد منهما في

نصف العبد بان يصرف شراء كل الى نصيب شريكه تحريا للجواز والصحة كما في المسئلة المذكورة
اجيب بان الفساد بسبب شراء ما باع باقل مما باع فساد خفي لكونه مجتهدا فيه فلا يظهر
قصد العاقدين الى وجه صحة شراء كل في نصفه بخلاف مسئلتنا فان فساد الصرف بسبب
التاجيل فساد ظاهر والظاهر من العاقدين في مسئلة الاحتراز عنه قوله وكذا لو باع
سيفا محلى بماية درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين جاز البيع الى ان يقال و هذا اذا
كانت الفضة المفردة اكثر مما فيه فان قلت روى عن فضالة قال اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر
دينارا فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت اكثر من اثني عشر دينارا فذكرت ذلك للنبي عليه السلام
فقال لا يباع حتى تفصل فنهى عن بيع الذهب بالذهب ومع احدهما شيء غير الذهب مطلقا سواء
كان الذهب اكثر من الذهب الذي في السلعة او اقل فما ذكر من انه يجوز اذا كان اكثر قياس
يرد النص اجيب بان المقصود هو العلم بما فيه من الذهب الذي في السلعة او اقل فما ذكر
من انه يجوز اذا كان الثمن اكثر قياس يرد النص اجيب بان المقصود هو العلم بما فيه من الذهب
فاذا كان معلوما كفينا مؤنة الفصل وكان المراد بحكم الدلالة لا يباع حتى تعلم ما فيه من الذهب
فحينئذ يباع على وجه لا يلزم الربوا فلا يكون القياس مخالفا للنص بل موافق للدلالة
قوله وكذا اذا اشترى عبدا ثم قبل نقد الثمن من البايع مع عبد اخر بالف وخمسماية
لا يجوز قلت القياس على هذه المسئلة انما يستقيم على قول زفر رحمه الله لا على قول الشافعي رحمه الله
عليه لان شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن جايز عنده اوهو قياس على قوله ايضا لكن على زعمنا
رد المذهبنا لا تصحيحا لمذهبه قوله ولا مسئلة المرابحة لانه يصير تولية في القلب بصرف الربح
كله الى الثوب والتولية تضاد المرابحة فكان ابطالا لتصرفه اصلا كذا في الكافي قلت
هذا الجواب ان كان يستقيم على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما انما يجعلان التولية
والمرابحة اصلا في العقد فهو لا يكاد يستقيم على قول محمد رحمه الله لانه يجعلهما وصفين مرغوبين
كوصف السلامة حتى لو اطلع المشتري على خيانة في التولية والمرابحة فهو بالخيار عنده فيهما وعلله في
الكتاب بانه الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا كوصف
السلامة فيخير بفواته فلما كانت المرابحة وصفا مرغوبا كوصف السلامة ينبغي ان يصح البيع عنده في
القلب بصرف الربح كله الى الثوب لانه تغيير الوصف لتصحيح الاصل لا ان يقال المرابحة ولو كانت
وصفا عند محمد رحمه الله فهي وصف مرغوب وكما لا يجوز التصحيح بابطال الاصل لا يجوز ابطال
الوصف المرغوب ايضا قوله وانه طريق متعين لتصحيحه فان قلت ليس بمتعين لامكان ان
يقابل درهم بدرهمين مقابلة درهم ودينار من الدينارين بمقابلة دينار ودينار من الدينار بمقابلة
درهم بانه من الدرهمين قلت ما قلنا متعين للصحة لقلة وقوع التغيير ولذلك لان فيما ذكرنا
تغييرين صرف درهم الى دينار او دينار الى درهمين وفيما ذكرت ثلث تغييرات وهو صرف درهم

ودينار الى دينار ودرهم وكان اقل تغيرا متعينا كذا في الشرح والله اعلم قوله والجواز
في المسئلة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشتري فان قلت
كما يكثر جهات التصحيح هنا يكثر جهات الفساد ايضا لانك لو جعلت مقابلة المشتري الفا
الاجنبية وهي الشراء باقل مما باع فايا ما فرضت ما يكون الفساد الا به اما الجواز فله طريقان
احدهما الشراء بمثل ما باع والثاني باكثر مما باع ثم التحقيق فيه ان يقال انا لا نحكم هنا بالفساد
مطلقا بل يرجع الى الانقسام بالقيمة فان كان ما يخص المشتري اقل مما اشترى لا يجوز
وان كان مثله او اكثر جاز الى هذا اشار المصنف رحمه الله في مسئلة ما اذا اشترى جارية
بخمسماية ثم باعها واخرى معها من البايع قبل نقد الثمن بخمسماية يبطل البيع في المشتري
ولا يشيع حيث قال لان الفساد هنا طارئ يظهر بالانقسام اي انقسام الثمن على قيمتهما فهذا اشارة
الى انه لو كان ما يخص المشتري اكثر مما اشترى او مثله لا يظهر الفساد اصلا واليه اشير في المبسوط
ايضا حيث قال في مسئلة العبدين ان معنى المعاوضة يتحقق هناك فان جهات الجواز تكثر
فيجب المصير الى الانقسام بالقيمة فقوله يجب المصير الى الانقسام بالقيمة فقوله يجب المصير الى الانقسام
بالقيمة على الاطلاق بل يجب الرجوع الى الانقسام بالقيمة دليل على ان البيع في العبد المشتري
ليس بفاسد ما قلنا قوله وفي الاخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء اي
القبض شرط البقاء على الصحة وصرف الجنس الى خلافه للتصحيح وهو صحيح بدونه فان قلت
يصرف الجنس الى خلافه ليبقى صحيحا كما تصرف هنا لينعقد صحيحا قلت الفساد ثمة موهوم لجواز
ان يتقابضا في المجلس وهنا متحقق كذا في الكافي وهذا لذي ذكره يصلح جوابا للمسئلة الثانية
ايضا لان الفساد هناك موهوم في الحال لانه انما يظهر في حالة البقاء بانقسام الثمن على قيمتهما
ويجوز ان يكون ما يخص المشتري من الثمن اكثر مما اشترى او مثله فلا يفسد البيع فيه فلا يصرف
الالف اليه دفعا للفساد الموهوم كما لا يصرف الجنس الى خلافه في المسئلة الاخيرة فان قلت ما وجه
التقصي عن الاخيرة عند من يرى القبض شرطا للصحة دون البقاء عليها قلت من جعل
القبض شرط الصحة فهو ايضا لا يحكم بالفساد قبل الافتراق بل الحال عنده مراعى ان افترقا
بلا قبض فسد من الاصل وان تقابضا قبل ان يفترقا ظهر الصحة من الاصل فلا حاجة
الى تصحيح العقد لصرف الجنس الى خلافه لعدم ظهور الفساد بدونه لجواز ان يتقابضا في
المجلس فيظهر انه كان صحيحا فلا يكون صرف الجنس الى خلافه متعينا للتصحيح قوله
والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء قلت الاضافة الى الدين يوجب المقاصة من غير تقاضي
فتقديرها يبطل التقاضي والمقتضي يجب ان يكون مصححا للمقتضى لا مبطلا له فالجواب
ان التقاضي وان كان يبطل فما هو المقصود منه وهو امتناع المطالبة من الجانبين
يحقق فصار التقاضي متحققا حكما قوله ولكنه صرف فان قلت لما صرف الجنس الى

خلاف لم يصح بيع صرفا اي لصرف هو بيع الذهب والفضة او الفضة بالذهب او الفضة اجيب
بان ظاهر العقد صرف فيراعي صرف كل جنس الي خلافه لضرورة تصحيح التصرف فيما وراء التصحيح
يعتبر الظاهر فيشترط القبض وقد يقال لو كان الظاهر معتبرا في اشتراط القبض اورث ذلك
شبهة الربوا وكما يجب التحرز عن حقيقة الربوا يجب التحرز عن شبهته ايضا والظاهر ان المصنف رحمه الله
عليه جعل بيع الاثمان الاصطلاحية ايضا صرفا كما هو مختار بعض المشايخ في بيع الفلس او بالفلسين
حتى يشترط التقابض فيه وان كانا عينين كما ذكرها نقلا عن الذخيرة في اول الكتاب
ولا شرط القبض في الفضة يشترط في الصرف انه لا يميز الا بضرب قلت وهذا يشير الي انه لو باع
سيفا محلي بالفضة التي لا يتخلص الا بضرر يشترط القبض في السيف ايضا لتعين هذه العلة
التي ذكرناها من انه لما شرط في الفضة لكونه صرفا فيما يشترط فيما لا يتخلص عنه الا بضرر قوله
ثم في الدراهم ترويج يكون اثمانا لا يتعين ولا تتعين قد مر ان الفلوس الرائجة يتعين بالتعيين
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان الثمنية فيها لا تثبت باصطلاح العاقدين فيبطل
باصطلاحهما وغالب الغش في حكم الفلوس كما مر فيجب ان يتعين بالتعيين عندهما كالفلوس
كما اذا اشتري بالرطب فانقطع اوانه فاسد لا يفسد البيع في الصحيح وقد حكي الشيخ الامام
ظهير الدين عن استاذه ان الخبيث اذا كان ثمن مبيع يفسد البيع بانقطاعه قبل التسليم
ولا يبقي للبايع حق المطالبة بالجنس بل يجب علي المشتري رد المبيع ان كان قائما ورد
قيمته ان كان هالكا ولا فرق لابي حنيفة رضي الله عنه علي الرواية الصحيحة بين
انقطاع الرطب والعنب اذا جعل ثمنا وبين كساد الدراهم المغشوشة قبل التسليم
بل ان العود في الرطب ثابت من غير صنع العباد ولا كذلك في الدراهم قوله
فبقي بيعا بلا ثمن فيبطل اي فيفسد وليس المراد هنا حقيقة البطلان لما انه لما بطلت
ثمنية الدراهم المغشوشة فغاية الامر انه بقي بيعا بلا ذكر ثمن لا بيعا مع نفي الثمن ان كان
باطلا في رواية فالبيع مع عدم ذكر الثمن لا يكون عنه فاسد وليس بباطل صرح المصنف
رحمه الله عليه في كتاب الوصايا فيبطل قيل فصل في اعتبار حالة الوصية حيث
قال الثمن في البيع تابع حتي ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا وفي خلافه
الفقه باع بغير ثمن هل ينعقد فيه روايتان والاصح انه اذا سكت عن ذكر الثمن
ينعقد قوله عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا في الشرح وهذا مخالف لرواية الاسرار
والمبسوط وشرح الطحاوي حيث ذكر بطلان البيع عند كساد الفلوس في هذه الكتب
من غير خلاف بين اصحابنا الثلث فقال في الاسرار اذا اشتري شيئا بفلوس في الذمة وكذلك
قبل القبض بطل الشراء عندنا وقال زفر رحمه الله الي اخره قلت غالب الغش ليس
كالدراهم بل هو في حكم الفلوس ثم كساد المغشوشة يوجب بطلان البيع عند ابي حنيفة

ومحمد رحمهما الله فلا يعقل له وجه فلو ثبت بالاتفاق بين العلماء الثلثة في بطلان البيع
عند كساد الفلوس كما هو ظاهر رواية الاسرار كان ذلك رواية عنهما في بطلان البيع عند كساد
المغشوشة ولا ذكر من مذهبهما في المغشوشة ولا ذكر من مذهبهما في المغشوشة من عدم بطلان
البيع ولا للزوم قيمتها فرواه في رواية منهما في الفلوس النافقة اذا كسدت قبل القبض لا
يحتاج الي الفرق قوله نظرا اي انه نظر للمستقرض لان قيمته يوم الاستقراض اكثر من
قيمته يوم الانقطاع وكذا في حق المقرض بالنظر الي قول ابي حنيفة رحمه الله كذا في
الكافي وقد يقال الملزم قيمته يوم الاستقراض اكثر من قيمته يوم الانقطاع وهو قيمته آخر
ما تعامل الناس بل يجوز ان يكون الامر بالعكس الا ان يقال الكساد يكون بالتدريج وكلما
نقص الرواج نقص قيمته يوم الاستقراض اكثر وغالبا انه حينئذ الرواج من قيمته قبيل الكساد المطلق
فيكون قيمته يوم الاستقراض يوم الاستقراض انظر للمستقرض اكثر نظرا اي قياسا فالقياس قد يسمي
نظرا لانه من طريق النظر يدرك فيكون انظر اي اقيس بمعني قوله ايسر اي للمديون لان
قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا يعرف الا بحرج كذا في الكافي وفيه ايضا شبهة طاهرة
يعرف بالتامل قوله وعلي قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه يبطل في الكل
لان الصفقة متحدة وهذه دلالة صادقة علي ان الصفقة لا يتفرق بتفرق الثمن ما لم يكرر
لفظ البيع فعلي هذا قوله في اول البيوع انه اذا بين ثمن كل واحد كانت صفقتان معني محتاج
الي التاويل وقد بيناه قوله ولو كرر لفظ الاعطاء بان قال اعطني بنصفه فلوسا
اعطني بنصفه نصفا الاحبة كان جوابه كجوابهما انما بعات وفساد احد العقدين لا يوجب
فساد الآخر مثل ما لو قال لغيره بعني بنصف هذا الالف عبدا وبعني بنصفه كذا كذا رطلا
من خمر ابطل العقد في العبد لان الصفقة متفرقة وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني
انه لا يصح العقد وان كرر لفظ الاعطاء لان الصفقة لا تحاول تفرقت انما تفرقت بتكرر
قوله اعطني ولا وجه لها لان قوله اعطني مساومة وتكرار المساومة لا يكرر البيع الا يري ان
يذكر المساومة وتكرار المساومة لا يكرر البيع الا يري ان يذكر المساومة لا ينعقد البيع حتي
ان من قال لغيره بعني فقال بعت لا ينعقد البيع ما لم يقل اشتريت واذا كان لا ينعقد
البيع بذكر المساومة فبتكراره كيف يتكرر وكانت الصفقة واحدة كذا في الشرح قلت الكلام فيما
اذا دفع الدراهم الي الصيرفي اولا علي وجه البيع ثم قال اعطني بنصفه نصفا الاحبة والظاهر
ان قوله اعطني في هذا الموضع لا يحتمل المساومة فيحمل علي الايجاب فقد ذكر في المبسوط
انه اذا كتب اليه بعني كذا وكذا فقال بعت ثم البيع ذكره في بعض الشروح ووجهه ان قوله
بعني من الحاضر يكون استياما عادة الا من الغايب فيكون احد شطري العقد فالاظهر ان يقال الظاهر
التالي ثم البيع وكذا لو قال المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل مع غيبة الغرماء

جاز اقامة للمريض مقام الغريم كما سيجي ولا يشترط القبول لانه ولا بقوله تكفل الحقيقي دون المساومة
ظاهر في هذه الحالة فالحاصل ان نحو اعطني وبعني يحتمل ان يحمل علي الايجاب بقرينة ودفع
الدراهم اولي الي الصيرفي علي وجه البيع قرينة علي ان قوله اعطني ايجاب وليس بمساومة او يقول
قوله اعطني ان كان لا يصلح ايجابا كقوله بعني فلا شك ان تكرار اعطني يصلح دليلا علي تكرار
العقد المنعقد بالتعاطي وهنا انعقد العقد بدفع الدراهم الي علي وجه البيع اذ التسليم علي وجه
البيع لا انعقاد بالتعاطي فكانه قال دفعت اليك نصفه لتعطيني به فلوسا ودفعت نصفه الاخر
لتعطيني نصفا الاحبة وتعريف الدراهم في الدفع متعدد فجعل التعريف في القول قايما مقام التعريف في الفعل

كتاب الكفالة

قوله الي ذمة اي ذمة في المطالبة اي في مطالبة الدين واصل الدين في ذمة
الاصيل كذا في الحاشية والاولي اطلاق المطالبة من التقييد بالدين لان الكفالة كما
تصح بالديون تصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوها كالمبيع في حق التسليم وتصح
في النفوس وليس في الكفالة بالنفوس الا التزام تسليم النفوس الي المكفول له قوله وقيل
في الدين وهو قول الشافعي رحمه الله لان المطالبة فرع الدين ولا يتصور الفرع بدون الاصل قلنا هو
منقوض بالوكيل بالشراء حيث يطالب بالثمن وهو علي الموكل ولهذا لو صح ابراء الموكل عنه كذا في
الشامات قلت الوكيل بالشراء غير مطالب عند الشافعي رحمه الله كما سيجي من مذهبه ان
الحقوق يرجع الي الموكل دون الوكيل فلا ينتقض قوله بالوكيل بالشراء ولو سلم ان الوكيل
مطالب بالثمن عنده كما هو اظهر الروايتين عنه فلا نسلم ان الثمن غير واجب علي الوكيل عنده في
تلك الرواية وايضا ان علماءنا صرحوا في غير موضع بان الثمن يجب في ذمة الوكيل بالشري
دون الموكل فقد ذكر في الذخيرة ان شراء الوكيل يوجب دينين دينا للبايع علي الوكيل
ودينا للوكيل علي الموكل وهكذا ذكر التابع في المضاربة في اول فصل العزل والقسمة
فقال شراء الوكيل يوجب الثمن عليه للبايع وله علي الموكل وهذا اشار المصنف في المضاربة
قبيل الفصل في الاختلاف بقوله وكذلك بالشرع وذكر بعض الشارحين في الفرق بين الوكيل
بالبيع والوكيل بالشراء من حيث ان التوكيل بالشراء يتقيد بمثل القيمة دون التوكيل بالبيع فقال
ان المرفي التوكيل بالشراء يلاقي ملك البايع وذمة المامور ولا يملك الدائن فيما ينبغي ان لا
يصح وانما صح للحاجة وهي تندفع بمثل القيمة فلا يثبت مطلقا فعلا اشارة الي ان الثمن
يجب في ذمة الوكيل دون الموكل واما ابراء البايع الموكل عن الثمن فقد ذكر في الذخيرة
انه ينبغي ان لا يصح لان من اصلهم ان شراء الوكيل يوجب دينا للبايع علي الوكيل

ودينا للوكيل علي الموكل فكان الابراء من البايع تصرفا في حق وكيله ولكن الوجه فيه ان
الوكيل بالشراء انما نزل منزلة البايع من الموكل في الحقوق التي لا ينفك العقد عنها اما في
التي تنفك عنها فالموكل كالمشتري من البايع فابراء الموكل من الثمن من احكام التي تنفك
البيع عنها فيجعل الموكل في حقه فيصح هذا كلامه وذلك يرد ما ذكره في الشامات وفي الذخيرة
في الفصل الخامس من كتاب الكفالة مثل ما ذكر في الشامات حيث قال وليس من ضرورة
توجه المطالبة وجود الدين الا يري ان الوكيل بالشراء يطالب بالثمن واصل الثمن علي الموكل
الا يري ان ابراء البايع الموكل عن الثمن الصحيح وهذا لو هذه ومما يقضي به العجب حيث صرح
في الوكالة ان شراء الوكيل يوجب دينا للبايع علي الوكيل ودينا له علي الموكل واعتذر عن
صحة ابراء البايع الموكل بالشراء بما ذكرنا ثم استدل بتوجه المطالبة علي الوكيل مع كون الثمن
علي الموكل علي انه ليس من ضرورة توجه المطالبة بالدين وجوابه علي المطالبة يتمسك عليه
بصحة ابراء البايع الموكل ولين كان ذلك بناء علي اختلاف الروايتين فلا شك ان مع كونه محل
النزاع لا يصلح للاحتجاج فان للخصم ان يلتزم وجوب الثمن علي الوكيل فلا يصلح احتجاجا عليه
قوله لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا يتجزي وتحقيقه ان الجزء الشايع
مما لا بد للذات منه فما كان الذات محلا للاضافة اليه كان كل جزء من اجزايه محلا له ضرورة
ان الذات عبارة عن جميع الاجزاء الشايعة فلو لم يكن كل جزء منه محلا له لم يكن الذات محلا
له ايضا وحتي كان كل جزء محلا للاضافة اليه كان كل جزء منه من اجزايه محلا له ضرورة
ان الذات عبارة عن جميع الاجزاء الشايعة فلو لم يكن كل جزء منه محلا له لم يكن الذات محلا
له ايضا وحتي كان كل جزء محلا للاضافة صحت الاضافة اليه ثم ينظر ان كان الحكم المضاف
الي ذلك الجزء مما يمكن ان يتعلق به بدون التعليق بالكل اقتصر عليه والا سري الي الكل اما
الجزء المعين فليس بلازم للذات فلا يلزم من صحة اضافة الحكم الي الذات صحة الاضافة
اليه وحيث لم يصح الاضافة لا يسري الي الكل الا ان يعبر به عن جميع الذات فحينئذ يصح الاضافة
اليه من حيث انه اضافة الي الذات معني قوله بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته
حيث لا يكون كفيلا لانه التزم المعرفة دون المطالبة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله لا يكون كفيلا وعلي هذا معاملة الناس ولو قال انا ضامن بوجهه قال يكون
كفيلا وكانهم فرقوا بين العربية والفارسية قوله ولو سلم المكفول به نفسه برئ من
كفالته بان قال دفعت نفسي اليك من كفالة فلان ولو لم يقل ذلك لا يبرأ فان قلت
اذا كفل بنفس رجل كفيلان كفالة واحدة فدفعه احدهما الي الطالب يبرآن جميعا قلت فيه
روايتان قلنا ان نمنع ولو سلم فالكفيلان بكفالة كالكفيل الواحد وكان تسليم احدهما كتسليمهما
واما المكفول عنه والكفيل فجهة تسليمهما مختلفة فلا ينوب تسليم الاصيل عن تسليم الكفالة

الا الاسلام من جهة كفالته وفي الذخيرة ثم ان محمدا رحمه الله شرط في هذه المسئلة التسليم من كفالته فلان قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله قال مشايخنا شرط التسليم من الكفالة شرط لازم فاما شرط التسليم من كفالة فلان فانما يحتاج اليه اذا كان بنفسه كفيلا الا اذا كان واحدا فلا حاجة الى ذكر فلان **قوله** لانه تعليق بسبب وجوب المال المخاطرات قلت يشكل على قول الشافعي رحمه الله الكفالة بالدرك فانه جايز بالاجماع وانه تعليق بسبب وجوب المال بالمخاطرات صورتها ان يقول للمشتري ان لحق بمعك درك فما انزمته فانا كفيل به اجيب بان ما ذكره الشافعي رحمه الله عليه فهو جواب القياس واما الكفالة بالدرك فجايز اجماعا على خلاف القياس **قوله** ويشبه النذر فان قلت صحة التعليق لا يلزم النذر الا يرى ان النذر بالاعتكاف في التصرفات مما يقبل التعليق نص في كنز الدقايق حيث ذكر الاعتكاف في التصرفات التي يبطل بالشرط الفاسدة ولا يصح تعليقها بالشرط وذكر في حاشيته ان المراد بالاعتكاف ايجابه حتى لو قال ان قدم فلان فعلي ان اعتكف شهرا لا يصح ولا يلزم فلا يكون شبهه بالنذر موجبا لصحة تعليقه بالشرط مطلقا قلنا هذا غير فارق لان النذر بالاعتكاف كالنذر بالصوم وقد صح تعليق النذر بالصوم بالشرط فيجب ان يصح تعليق النذر بالاعتكاف ايضا اذ لا فرق بين النذر به والنذر بغيره من العبادات والظاهر ان المراد بالاعتكاف المذكور في الكنز من التصرفات التي يبطل بالشرط ولا يصح تعليقها بالشرط فعل الاعتكاف بان قال اذا قدم فلان فانا معتكف **قوله** عملا بالشبهين وقد يقال شبه البيع يكفي لصحة تعليقه بالشرط المتعارف دون غيره اذ البيع يصح تعليقه بالشرط كما قلنا في الرجل اشترى حطبا بشرط ان يوافيه الى منزل المشتري كان البيع جايزا استحسانا لغلبة العرف وان كان العقد لا يقتضي الايفاء الى منزله وكذا لو باع بشرط ان يكفل فلان وفلان حاضر في المجلس فكفل او باع بشرط الرهن والرهن متعين في المجلس جاز العقد استحسانا لغلبة العرف وجوابه ان الكفالة يصح بشرط ملايم وان لم يكن فيه عرف ظاهر يتعامل فيما بين الناس بخلاف البيع فان تعليقه انما يصح بما يتعامل الناس عليه والتعامل يترك به القياس فلو لم يعتبر شبه النذر لم يصح تعليق الكفالة بشرط ملايم مطلقا **قوله** ومن كفل بنفس اخر وقال ان لم يواف به فهو عليه المال وان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة واعترض بان شرط الكفالة بالمال عند عدم الموافاة بالنفس بقاء الكفالة بالنفس على حالها الا يرى ان الطالب لو ابرأ الكفيل عن الكفالة قبل انقضاء المدة في هذه المسئلة لم يلزم الكفيل شي من المال فاذا انفسخت الكفالة بالنفس لم يكن هنا انفسخت الكفالة بالموت وان هذه المسئلة وان ما لا قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق فاهرق الماء قبل الليل لا يقع الطلاق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فقياس هذه المسئلة ينبغي ان لا يلزم المال في مسئلة الكفالة اذا مات المكفول عنه في المدة

دين

واجيب عن الاول بان الابراء وضع لفسخ الكفالة والموت لم يوضع له فالابراء يفسخ الكفالة من كل وجه والموت بفسخها فيما يرجع الى المطالبة بتسليم النفس ضرورة عجز الكفيل ولا ضرورة عن القول بانفساخها في حق الكفالة بالمال لان عدم الموافات مع العجز عن تسليم النفس يتحقق وعن الثاني بان تصحيح الكفالة هنا بالتقديم والتاخير بان يجعل كانه كفل بالمال في الحال ثم علق البراءة عنه بالموافاة بالنفس والموافاة بالنفس لا يوجد بالموت فبقي المال واجبا بالكفالة ولا حاجة الى التقديم والتاخير في اليمين بالطلاق لان الطلاق يحتمل التعليق بالشرط وبعد الوقوع لا يحتمل الرفع الى هذا اشير في الشرح وفيه نظر اما اولا فلان التعليق بعدم الموافاة متعارف والكفالة في احتمال التعليق بالشرط المتعارف كالطلاق فلا حاجة في تصحيحها الى الحمل على التقديم والتاخير كما لا حاجة اليه في اليمين بالطلاق واما ثانيا فلان تصحيح الكفالة بالتقديم والتاخير يقتضي في ذمته والاصل براءتها الا يرى ان الكفالة بالعهدة باطلة لاشتباه بالاتفاق للاشتباه في اللفظ وان امكن تصحيحها بصرفها الى ما يصح الضمان به وهو الدرك ولكن لما كان فراغ الذمة اصلا لم يصح فينبغي ان لا يصح في مسئلتنا بالتقديم والتاخير ايضا لما فيه من شغل الذمة واما ثالثا فلانه لو جعل كانه كفل بالمال في الحال ثم علق البراءة عنه بالموافاة بالنفس للزم المال الا ابراء الطالب الكفيل عن الكفالة بالنفس والمسئلة بخلافه وجوابه ان الكفيل هنا يجعل كفيلا بالمال بشرط ان يبرأ عنه بموافاة النفس بحكم الكفالة بالنفس ومتى ابرأ عن الكفالة فقد سد على الكفيل طريق الوصول الى البراءة عن المال بموافاة النفس بحكم الكفالة بالنفس فجعل مبرأ عن المال ايضا دفعا للضرر عن الكفيل وبهذا خرج الجواب عن الاشكال الاول من الاشكالات المذكورة في الشرح واما رابعا فلما سيأتيك ان البراءة من الكفالة لا يجوز تعليقها بالشرط فكيف يجعل كانه كفل بالمال ثم علق البراءة عنه بموافاة النفس والبراءة عنه لا يحتمل التعليق بالشرط وجوابه ان المراد بالبراءة التي لا يجوز تعليقها بالشرط هو ابراء حق ان يقول الطالب للكفيل الا جاء غد فانت بري من الكفالة فاما تعليق الكفيل براءة نفسه بشرط فلا نسلم انه غير جايز الا يرى ان المصنف رحمه الله عليه علله بوجود معنى التمليك فيه حيث قال ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك فيه قال ولا يخفى ان معنى التمليك انما يكون في ابراء الطالب كفيله دون براءة الكفيل فيجوز تعليقه بالشرط ومسئلة جواز تعليق براءة الكفيل بالشرط مذكورة في الايضاح على ما يجي في الشرح ثم اجيب في الكلمات عن الشبهة الثانية بان ثبوت الكفالة بالمال يتعلق بعدم موافاة مقدور عليها كما في مسئلة الكوز لان الموافاة التي تقدر عليها باقية في اليوم بعد موت المكفول به لان في موافاة النفس موافاة المال معنى من حيث انه سبب الوصول الى المال المقدرة على موافاة المال معنى من حيث انه سبب الوصول الى المال المقدرة على الموافاة بالمال

معنى باقية من اول اليوم الى اخره بعد موته ولا يفوت القدرة فتحقق عدم موافاة يقدر عليها من اول اليوم الى اخره وصار تقديره ما ذكر من الكفالة ان لم اوافك المال معنى فانا كفيل بالمال حقيقة ومعنى فاما في مسئلة الشرب يفوت القدرة بفوات الماء على شرب ذلك الماء حقيقة وحكما الا يرى انه لو مات الحالف في مسئلة اليمين قبل مضي اليوم لا يحنث بالاتفاق وههنا لو مات الكفيل قبل الموافاة ثم مضى اليوم لزمه الكفالة الى هنا لفظه وفيه نظر لانه جعل الشرط عدم الموافاة بالنفس ثم يعتبر القدرة على موافاة المال قدرة على موافاة النفس معنى فيقول هذا غير مفيد لان الموافاة بالنفس ان كانت مقدورة بعد موت المكفول به معنى فهي ليس بمقدورة حقيقة فبالنظر الى انها مقدورة معنى يجب ان يلزمه الكفالة بالمال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة مع القدرة عليها وبالنظر الى انها غير مقدورة حقيقة فبالنظر الى انها مقدورة معنى يجب ان يلزمه الكفالة بالمال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة مع القدرة عليها وبالنظر الى انها غير مقدورة حقيقة يجب ان لا يلزمه الكفالة بالمال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة مع القدرة عليها وبالنظر الى انها غير مقدورة حقيقة يجب ان لا يلزمه الكفالة والاصل في الذمة البراءة فلا يلزم المال وان جعل الشرط عدم الموافاة بالمال معنى وله ان يجعل عدم الموافاة بالمال فاما ان يجعل عدم الموافاة معنى فقط فذلك ليس الا بتسليم النفس وانه غير عاجز عنه بعد موت المكفول به واما ان يجعل اعم من ان يكون معنى فقط او حقيقة ومعنى فحينئذ يلزم ان لا يلزم الكفالة بالمال لو اوفى الكفيل المال الى الطالب دون النفس مع القدرة على تسليم النفس ولم يقبل المكفول من حيث انه متبرع ومن تبرع اداء دين غيره فللابن ان لا يقبل وذلك ممنوع فقد ذكر في الذخيرة في هذه المسئلة اذا صحت الكفالة الثانية معلقة بعدم الموافاة بالنفس غدا اذا لم يواف بنفسه غدا يصير كفيلا بالمال وايضا الكفيل بالنفس اذا قال ان لم اوافك به غدا فعلي المال الدليل الذي لك على فلان فهو الكفالة الثانية جايزة عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله عليهم ويلزمه المال لو مات المكفول بنفسه قبل مضي الغد مع انه تقدير الكلام بقولنا ان لم اوافك المال معنى فانا كفيل بالمال حقيقة ومعنى لا يتاتى هنا لو كان كفيلا بالنفس في القصاص بقوم مما لا يقدر الكفيل على ايفائه من الحقوق على ان الكفالة بالنفس لم يعتبر كفالة بالمال الا يرى انه لو كفل بالمال والنفس فابرأه المكفول له في مرضه بري عن النفس دون المال فلو كانت الكفالة بالنفس كفالة بالمال معنى لما صح الابراء عنه كما لا يصح عن الكفالة بالمال فاما افترق موت الحالف في مسئلة اليمين مع موت الكفيل فبناء على ان العجز يتحقق بموت الحالف حيث لا يبقى قادرا على الشرب لا بنفسه ولا بنيابة لان شرب الوارث لا يقوم مقام شرب المورث حيث لا يفيد فايدة

موت الكفيل فلا يوجب العجز لان موافاة الوارث يقوم مقام موافاة المورث على ما صرح به في الذخيرة فيبقي القدرة بالنايب الى ان مضي المدة فصار كانه حي ولم يواف حتى مضت المدة فيلزم المال وايضا لو بقي الطالب في الغد وطلب الكفيل ولم يجد حتى مضى الغد لزم لان شرط ثبوت الكفالة بالمال عدم موافاة المكفول به الطالب في الغد مطلقا وليس مقيدا بوجدان الطالب كذا في الذخيرة فلو كانت الكفالة بالمال معلقة بعدم موافاة يقدر عليها كما في موافاة الكوز لزم ان لا يجب المال اذا تغيب الطالب لانه لم يقدر على الموافاة باعتبار الغيبة فالاوضح لم يفرق بين مسئلة الكفالة ومسئلة الكوز بان الشرط في مسئلة الكوز هو ترك فعل الشرب كانه قال ان تركت فعل الشرب فعبدي حر بعد ما ص اهراق الماء لم يبق الترك مقصودا لانه لا يتصور الا في المقدور حقيقة ولا يبقى لذلك تعم القدرة بان عادة القطرات المهراقة في الكوز بان باذن الله تعالى بدليل انه لو قال ان تركت مس السماء فعبدي حر فانه لا يحنث مع وجود القدرة المتوهم فعلم ان الترك لا يطلق الا على الامتناع عن فعل مقدور له حقيقة وبعد اراقة الماء لا يبقى الفعل مقدورا له حقيقة فلا يتصور الترك الذي انعقد اليمين عليه فلا يمين ببطلان ما انعقد عليه وذلك ان المقصود هنا من حمل نفسه على الشرب والاحتراز عن فكه مختارا فيتقيد بالقدرة فيجعل الشرط هو ترك الشرب او فوات شرب مقدور له في جميع اليوم واما في مسئلة الكفالة فالشرط هو فوت الكفالة الموافاة عن الكفيل باختياره او بغير اختياره بان يموت المكفول عنه او الكفيل وذلك ان الطالب انما رضي بتاخير حقه في احضار المطلوب الى الغد عما منه انه امن بهذه الكفالة من ان يلحقه المضرة بتاخيره من حيث انه يصل الى حقه في الغد البتة اما باحضار المطلوب او بلزوم المال على الكفيل حتى لو لم يكن امنا لم يرض به قط فعلم ان الطالب انما رضي بكفالته بهذا الشرط ذعامنه بهذه الكفالة يتوصل الى حقه البتة وكذا الكفيل انما قبل الكفالة على هذا الشرط دفعا للضرر عن الطالب بالكلية ولا يخفى ان الضرر انما ينتفي لصيرورته امنا عن فوات حقه ان لو جعل الشرط هو عدم الموافاة وفواته لا ترك فعل الموافاة كما في مسئلة الكوز الا لو جعل الشرط هو ترك الموافاة لا يكون الطالب امنا بهذه الكفالة بجواز ان يموت الكفيل او المكفول عنه فيبطل الامن فيلزم عليه المال فيتضرر به الطالب كثير ضرر لا لتحقيق حقا لما كان اتصال الحق الى الطالب وجعله امنا عن فوات الحق وانما يحصل ذلك بان يجعل الشرط هو فوت الموافاة اعم من ان يكون بالاختيار او بدونه وبالجملة ان القياس هو ان يجعل الشرط في المسئلتين هو ترك الشرب في الموافاة عن اختيار لان الغالب في مثله الحمل على ما يقدر من الفعل غير انا لم نعتبر بالقدرة في مسئلة الكفالة تحقيقا لما هو المقصود من هذا الكلام على ما ذكرنا والحاصل انه معنى ان لم يفعل كذا فعبدي

حرظاهر لتعليق جوابه القيد على تركه الفعل والامتناع عنه مختارا فيحمل عليه عند الاطلاق
ويحمل المقام عن القرائن الدالة على ان المراد عدم الفعل كالقرينة في مسئلة الكفيل فحمله على الظاهر
ووجدت القرينة الدالة عليه في مسئلة الكفيل الكفالة ان الغرض انما هو الاستيثاق وجعله الطالب
امتناع فوات حقه ووصول اليه البينة ولذلك اجل الشرط عدم الموافاة اعم من ان يكون ذلك
بالاختيار او لا اذ لو قيل بالاختيار لم يحصل به الاستيثاق التام ولم يصر امتناع فوات حقه لجواز ان
ثبوت المكفول المطلوب اذ الكفيل فلا يلزم المال ولا يسلم النفس فيفوت حقه وكذا لو جعلنا الشرط
عدم الموافاة مطلقا **قوله** وبينها اولم يبينها اي بين صفة مائة دينار بانها جيدة او ردية او
غلة او دكنية ولم يبينها او صنف قوله بينها اي قدر المائة بانه مائة دينار ولم يبين قدر الدينار
بذكر المائة في دعواه كذا في الشرح والمحيط الاول اوفق بقوله فعليه المال وعلى الثاني يحتاج
الى التاويل بان يقال فعليه المائة الدينار اذ المراد صاحب الحق المائة الدينار **قوله**
وان بينها متصل بقوله لا يصح الكفالة على هذا الوجه اي هذا التعليق لانه بني على الجواز
على انه لم يثبت الى ما عليه وذلك لا يعرف بدون الاثبات وعلمه **قوله** لانه بناه عليه اذ المطلوب
تاكيد الكفالة بالنفس فيبطل ببطلانه **قوله** ولنا ان المال ذكر معرفا حيث قال فعلى
المائة فينصرف الى ما عليه فان قلت صاحب الذخيرة وضع المسئلة في المنكر حيث قال ادعى
بمائة دينار او حقا مطلقا او دينار ولم يبين قدرها فقال ان لم اواف به غدا فانا كفيل منه بنفسه لم
لم يوافك به غدا فعليه مائة دينار هذا كلامه فنعلم ان المائة غير معرفا وذكره معرفا او منكرا والتعليل
المذكور انما يتعلق في المعرف فما وجه قولنا الا ان المائة في كلام الكفيل منكر اجيب بان المذكور
ان كانت معرفة فلا شك انه ينصرف الى ما عليه لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثانية
عين الاولى وان كانت نكرة ينصرف اليه ايضا لان المعرفة اذا اعيدت نكرة كانت الثانية عين
الاولى عند البعض ولان الاصل في كلام العاقل هو التصحيح ولا يصح الكفالة الا بصرف المائة
الى ما عليه فان قلت انما يصح صرف المائة الى المائة المدعى اذا ادعى مائة عليه ما لو ادعى حقا
مطلقا من غير بيان قدرها فلا وجه لصرفها اليه لانه غير مذكور في الكلام المدعى اجيب بان
المائة الدينار انما يجب على المدعى عليه اذا ادعى المائة عند القاضي وبيانه عند بلفظ
الاول فيصير كالمذكور في الابتداء كانه ادعى مائة ثم كفل بنفسه على انه ان لم يواف
به غدا فعليه المائة **قوله** ولا يجوز الكفالة بالنفس باني الحدود والقصاص ذكر
في الحواشي بعض العلماء ان المراد بالنفس نفس الحدود لم يصح التقييد بقوله عند ابي
حنيفة رحمه الله **قوله** والقصاص لانه خالص حق العبد قلت سماه خالصا
بالنسبة الى حد القذف والا فهو ليس بخالص حق العبد بل فيه حق الشرع لكنه غالب
قوله بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر حيث لا يجوز

الكفالة بها وان طابت به نفسه الا قبل اقامة البينة فلان احدا لم يستحق عليه الحضور
مجلس الحكم بسبب انه لا يسمع دعوى احد في الزنا وشرب الخمر فلهذا لم يكن حق واجب على
الاصيل بعد اقامتها قبل التعديل فقد يحبس والحبس ينبغي عن الاستيثاق بالكفيل الا فاما
القذف والسرقة فحضور المدعي عليه مجلس الحكم مستحق عليه بنفس الدعوى حتى يجبره
القاضي على الحضور فاذا كفل عنه جاز كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله عليه **قوله**
لحصول الاستيثاق بالكفالة وقد يقال الحبس للتهمة لا للاستيثاق حتى يغني عنه الكفالة لانه
دين يطالب به مع امكان الاستيفاء هذا التعريف لحوالة الكفالة فانها لا يجوز بدون الكفالة
مع كونه دينا يطالب به مع امكان الاستيفاء **قوله** دينا صحيحا قالوا الدين الصحيح ما لا يسقط
الا بالاداء وفيه احتراز عن دين الكتابة لانه يسقط بالعجز ايضا ولكنه ينتقض بدين صح الكفالة
به مع انه لا يسقط الا بالاداء والابراء لانه يسقط بلا اداء وابراء لانه يسقط بلا اداء وابراء لانه يسقط
الا اضطلم النزاع انه وان قيل ان الخراج لا يسقط الا اذا سلم عن الافة وبعد ما فرد لا يسقط الا
بالاداء والابراء فكان دينا صحيحا قلنا فدين الكتابة ايضا لا يسقط الا اذا انقطع العجز بان مات
عن وفاء **قوله** فيصح فيه الجعالة اي الجعالة اليسيرة دون المتفاحش كذا في الشامل
وفي الذخيرة كمن بعني فلان او بما عليه فالكفالة جائزة لانه لو لم يجز انما لم يجز لجعالة
المكفول به وانه تحتمل لجهالة لا يمنع صحة الكفالة به فلا يصح التقييد باليسير **قوله** تنعقد
حوالته اعتبارا للعرف فان قلت كيف يصح استعارة الكفالة للحوالة مع التنافي بينهما اذ
الكفالة يبقى عن بقاء الدين والحوالة عن زواله عنه اجيب بانهما متوافقان في العرض والمقصود
لان كلا منهما شرع للاستيثاق **قوله** والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به
زعيم والزعيم هو الكفيل لانه حمله على الكفالة من الملك بان قال المنادي للعير لو الملك
يقول لكم من جاء به فيكون كفالة عن الملك لا عن نفسه عن المنادي كان رسولا من جهة الملك
والرسول بالاستيجار يصح ان يكون كفيلا بالاجر عن المرسل كذا في الكافي قلت حمله على الاستيجار
هناك متعذر لان الاجر مجهول والاستيجار المجهول باطل والظاهر انه من باب الجعل وانه على
الملك فيكون المنادي كفيلا عنه بالضرورة **قوله** بمجرد الشرط اي بشرط مجرد عن الملاءمة **قوله**
الا انه يصح الكفالة متعلق بقوله وكذا الا جعل واحد منها اجلا او بقوله لا يصح التعليق بمجرد الشرط
الى الحرم وهذا بناء على اختلاف الروايتين فيما اذا قال ان هبت الريح فانا كفيل هل يصح
فيجعل قوله الا انه يصح الكفالة متصلا بصورة التاجيل وفي رواية يصح الكفالة فيتصل قوله الا انه
يصح الكفالة بصورة التعليق والتاجيل جميعا وسيأتيك تحقيقه ان شاء الله تعالى **قوله**
فاصح تعليقها بالشرط لا يبطل بالشرط قال الشارح في هذا الشرط اشتباه لانه لو اراد بقوله
لا يصح تعليقها تعليق الكفالة بالشرط مثل ان يقول اذا هبت الريح فانا كفيل فانه غير

صحيح فانه هناك لا يصير كفيلا اصلا ذكره في فتاوى قاضيخان والمبسوط وقال في الكتاب
الا انه يصح الكفالة وان اريد هذا اللفظ تاجيل الكفالة الى هذه الشروط فان الحكم
الذي ذكره صحيح حيث يصح الكفالة ويبطل الشرط الا انه ليس بتعليق لانه تاجيل وهو
غير التعليق فالوجه ان ذكر التعليق والتاجيل فانه مع ان كلا منهما يوجب عدم الحكم في
الحال ثم لفظه قلت الا انه ذكر في الاصول تعليق الكفالة بشرط متعارف يجوز وان
كان شرطا محضا بان قال ان دخل فلان الدار وان وجبت الدار فالكفالة جائزة
والشرط باطل وهكذا ذكر في الكنز حيث قال ولا يصح بنحو ان هبت الريح وتصح الكفالة
تعليق هذا قوله الا انه يصح الكفالة لا ينافي الا ان يراد بقوله فاصح تعليقها تعليق الكفالة
بالشرط مثل ان يقول اذا هبت الريح فانا كفيل وثانيا بان معنى ما ذكره في الكتاب ان
التاجيل الى هبوب الريح ونحوه شرط فاسد فيصح الكفالة الا اضاف الى هذه الاجال ويبطل
الشرط حاصل ان الكفالة تحتمل التعليق بالشرط المتعارف وقد بين ان كل ما يحتمل التعليق
بالشرط لا يبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعتاق والكفالة كذلك فلا يبطل به وهذا معنى
ظاهر نعم يشكل بما ذكر في الكافي في باب الحوالة حيث قال كفل بمال على ان يبرئ الطالب
غريمه او احرار على ان يهب الطالب الدين للاصيل بطلت الكفالة لانه شرط مخالف لمقتضى
العقد هذا كلامه ووجه الاشكال ظاهر **قوله** لانه ملك الدين بالاداء قلت هذا يشعر بان
الكفيل انما يملك الدين بالاداء وبه صرح في المسئلة الثانية بقوله لا يملكه قبل الاداء وذكر
في بعد انه يجب للكفيل على المطلوب مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخرت المطالبة
الى وقت الاداء فنزلت منزلة الدين المؤجل وفيه اشارة الى انه يملك دينا اخر على
المطلوب مثل ما وجب للطالب عليه قبل الاداء وكان هنا طريقين احدهما ما ذكرنا
من ان الكفيل بعد الاداء يملك ما للطالب على المطلوب ويقوم مقامه والثاني
ثم من انه يجب الكفيل بمجرد الكفالة على المطلوب مثل ما وجب للطالب عليه الا انه
كالدين المؤجل بتاخير مطالبته الى ان يؤدي وصحة ابراء الكفيل المطلوب قبل ادائه
دينه على هذا الطريق ظاهر واما على الطريق الاول فبناء على انعقاد سبب ملكه
الدين وهو الكفالة والابراء كما صح بعد ثبوت الدين في الذمة يصح بعد انعقاد سببه الا ترى ان
الابراء الغاصب قبل هلاك المغصوب جائز مع ان قيمته انما يثبت في الذمة دينا بعد الهلاك
او يقال انه وان كان يملك الدين بمجرد الكفالة لانه ملك غير متقرر انما يتقرر بالاداء الكفيل وكانه
اراد بقوله انه ملك الدين بالاداء كذا بقوله لا يملكه الملك المتقرر الذي يتوجه المطالبة
بسببه **قوله** كما اذا ملكه بالهبة بان وهب رب الدين له فانه قبل الهبة الا
تمليك دين من غير من عليه قلنا يصح اذا سلطه على القبض وهنا كذلك لان

له الرجوع على المكفول عنه بما ضمن فصار كانه وهب الدين ووكله بالقبض كذا في
الشامات لا يقال فيه توكيل الكفيل بقبض الدين وهو باطل لان هبة الدين من الكفيل
ابراء عما استوجب بالكفالة واخراجه عنها فلا يلزم توكيل الكفيل بقبض الدين نعم يشكل
بان هبة الدين ان كان يصح اذا وكله بالقبض فلا خفاء ان الموهوب له انما يملك اذا قبض وبعد
ذلك يصير عينا فلا يصح ان يقال انه ملك الدين بالقبض وقد يقال في الكتاب كما اذا ملكه
اي ملك الدين بالهبة وفي الحاشية اذا ملكه بان وهب رب الدين من الكفيل يملك الكفيل
بطريق الانتقال الى ذمته سابقا على الهبة فلا يثبت في ذمته ملكه بالهبة ثم لو نظرنا ولا يقال
الدين ممن عليه الا ابراء ولو ابراء الطالب الكفيل عن الدين لا يرجع على الاصيل فكذا اذا وهبه
لانا نقول انما لا يرجع الكفيل في صورة الابراء لان ابراء الكفيل اسقاط المطالبة عنه لا تمليك الدين
منه لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح ولا حاجة لتصحيح الابراء الى ايجاب الدين في ذمته
اذ الابراء للاسقاط وجوب المطالبة فيكون ابراء الكفيل معنى ابرائه عن مطالبته ولا ابراء عن
المطالبة لا يملك الدين فلا يرجع على المكفول اما الهبة فموضوعة للتمليك وضرورة التمليك
سبق الى ايجاب الدين في ذمة الكفيل لضرورة تصحيح الهبة ملكه عنها فيرجع بها على الاصيل
ويقال في هبة الدين معنى التمليك والاسقاط وجهة التمليك ان كان يوجب الرجوع فجهة
الاسقاط لا يوجب فلا يرجع بالشك لانا نقول ذكر في هبة المبسوط ان هبة الدين من
الكفيل تمليك محض على خلاف هبته سائر الديون حتى لا يتم بقبوله ولعل الوجه فيه
ان الدين انما يحكم في ذمة الكفيل ضرورة تصحيح الهبة والهبة في الحقيقة تمليك ومعنى
الاسقاط فيه تابع يثبت ضرورة كون الدين وصفا في كان الدين ثابتا بالضرورة والثابت
بما يتقدر بقدرها والهبة في الحقيقة تمليك ومعنى الاسقاط فيه تابع يثبت بالضرورة والثابت
بما يتقدر بقدرها والهبة يتم بجعل الدين ثابتا من حيث انه مال فلا يحكم بثبوته من حيث
انه وصف ليكون تمليكا محضا وهذا على قول من لا يجعل الدين في ذمة الكفيل اصلا
بلا ضرورة ظاهر واما على قول من يقول بان اصل الدين يجب على الكفيل فينبغي
ان يكون هبة الدين منه تمليكا من وجه اسقاطا من وجه وتم بلا قبول كهبته سائر الديون
وقد اشار الشارح في اخر كتاب الهبة الى ان هبة الدين من الكفيل تمليك محض عند
الكل الا ان يقال ثبوت الدين في ذمة الكفيل عند هؤلاء ايضا ضروري يثبت ضرورة توجه
المطالبة من حيث ان المطالبة فرع الدين فلا يكون دينه فلا يظهر في غير المطالبة الا
لضرورة كضرورة تصحيح فان قلت هلا يجعل هبة الدين من الكفيل بمعنى هبة الدين
المطالبة منه فيكون اسقاطا فانها لا يحتمل الدين اجيب بانه يلزم حينئذ تغيير او جعل هبة
الدين بمعنى هبة مطالبته وجعل الهبة مجازا عن الاسقاط المحض ولو فرض الدين على ذمته

الكفيل لا يلزمه المحتال عليه واحد وهو جعل الدين كدينين بخلاف الابراء اذ لا يلزم فيه الا تغيير واحد
وهو ان يجعل ابراء الدين بمعنى الابراء عن المطالبة وهو اهون من جعل الدين الواحد
دينين لان ذلك قلب الحقيقة قوله لانه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالاداء
قلت الفرق بين الكفيل اذا ادى من مال نفسه والمامور باداء الدين اذا ادى بلا رجوع
المامور متبرع في الاداء والكفيل مجبور عليه وذلك ان الكفيل مجبور على الاداء لا يمكن
ان يجعل مقرضا له لا للمكفول له لان المقرض متبرع وما على المتبرع من سبيل فاذا تعذر
جعله مقرضا جعله مؤديا للدين الواجب على المكفول عنه ومن ادى دينا ملكه فاما المامور
فلكونه متبرعا يمكن ان يجعل مقرضا للآمر لانه اهون من جعله مؤديا للدين لانه يحتاج الى
تقدير الدين عليه لانه اداء الدين ولا دين عليه محال والقرض لا يحتاج وكان اهون فيصار اليه
عند الامكان ولا يمكن ان يجعل اداء الكفيل قرضا لانتفاء الذمة وهو المتبرع فتعين اداء
الدين واداؤه يستدعي تقدير الدين في الذمة ومن ادى دينا عليه يملك لانه ادى بدله
قوله لانه لا ينعقد بينهما مبادلة حكمية يعني ان الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل
الى الموكل فصار كالبائع والموكل كالمشتري ولهذا كان للوكيل ولاية الحبس حتى يؤدي
الثمن اليه كما في العاقدين وهذا لا يتاتى على قول من لا يقول بثبوت الملك للوكيل
وهو الصحيح من المذهب فالاوجه ان يقال وانما يثبت المبادلة بينهما لان الموكل
يتنزل منزلة المشتري الملك من جهة الوكيل وكان الوكيل بالشراء بمنزلة البائع قوله
ان التاخير ابراء موقت مشكل لان الابراء اسقاط المطالبة وسياتيك في الماذون ان
الاسقاطات لا يتوقت الا ان يقال القياس ان لا يتوقت الاسقاط فان شيئا من
الاسقاط كالطلاق والعتاق لا يتوقت لكن تاقيت الاسقاط في تاجيل الدين عرف بالنص
بخلاف القياس قوله ومن قال لكفيل ضمن له الفا قد اديت الي من المال الى
اخره وفيه بحث اما اولا فلما سياتيك به مصرحا في اخر كتاب الرهن ان الدين لا يسقط
بالاداء بل يتقرر به ولهذا المتقرر في الابراء يسقط حتى لو هلك الرهن في يدي المرتهن
بعد الايفاء يهلك بالدين ويسترد ما اداه اليه ولو هلك في يده بعد الابراء
لا يهلك بالدين واذا كان الايفاء مقررا للدين والابراء مسقطا له كان بينهما منافاة فلم يكن
الاقرار بالبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب اقرارا بالايفاء وجوابه
ان الايفاء وان كان مقررا للدين ولا يوجب البراءة عنه حقيقة فهو يوجب البراءة حكما لان
الدين بعد الايفاء يصير كالساقط حيث يمنع المطالبة كما يمنع بالبراءة عنه والبراءة اذا ابتداؤها
من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب ليست الا براءة حكمية حاصلة بالاداء فتعين هي مراد
بقوله ... الى والتقريب ظاهر على ان المراد بالبراءة هو البراءة عن المطالبة التي مبدؤها

من المطلوب الا بالايفاء ولا نسلم انا قلنا ان اقرار الشخص لا يتعدى الى غيره ولو ثبت للكفيل
حق الرجوع باقرار الطالب بالايفاء تعدى اقراره الى غيره فلو انكر المطلوب الاداء لزم ان لا يقبل عليه
قول الطالب بانه اداه اليه بل يجب اليه عليه ما لم يقم البينة اداه اي ولا يكفي في ذلك اقرار الطالب
بالاداء في الحكم بصحة الرجوع باقرار الطالب بالايفاء ... وجوابه ان الكفيل يملك الدين بالايفاء
على الطالب الى امر فيكون اقرار الطالب بايفاء الكفيل المال اليه تمليكا للدين من الكفيل
وله ولاية التمليك لان الدين ملكه فيصح تمليكه واذا ملك قام الكفيل مقام الطالب فيرجع الى
المديون بحكم تمليك الدين منه لا باعتبار تعدي غيره الى اقراره حتى يشكل بان الاقرار حجة قاصرة
لا يتعدى الى غيره فان قلت يتعدى اقرار الطالب بالايفاء الى المديون وتمليك الدين من الكفيل
جائز ان لم يكن الدين في الصحيح وقد مر تحقيقه وهذا اي ان الموجب لملك الكفيل الدين
هو الاداء الى الطالب كما اشار المصنف رحمه الله عليه لا الظاهر فانما ان يملك الكفيل بامر
الدين بمجرد الكفالة غير ان المطالبة اخرت الى الاداء فلا نسلم ان الاقرار حينئذ بالاداء
الكفيل لا يكون تمليكا للدين بل يكون اقرارا على الغير وهو المديون وانه باطل لا
يجاب عنه لان المديون متعين في انتفاد الايفاء اذ لا ايفاء نوع محض له ومن انكر
نفقة كان متعينا ولا عبرة لانكار المتعين قوله فيثبت الاعرف اوهي يرجع بالكل
اي باولها في المسئلة الاولى اذ الاولى ... تعين بحث انما يتعين للتعيين والابراء كلاهما محتمل
وهذا لم يذكر في الكافي الا المسئلة الثانية قوله لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه
الايفاء قلنا لا شك ان البراءة هي عبارة عن سقوط ما عليه لا يصح استعلاؤها الا الى المطلوب سواء
حصلت بفعله او بفعل الطالب وهو الابراء وكل من الاداء والابراء محتمل على السوية فيرجح
احدهما باسناد البراءة الى الكفيل ان كلامنا في البراءة الحاصلة بالاداء او الابراء مسندة الى المطلوب
اليه من ترجيح احدهما قوله ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط فان قلت ذكر في الخلاصة
لو كفل بالمال وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء فوافاه من الغد فهو بريء من المال فقد
جوز تعليق البراءة من الكفالة بالمال بموافاة المكفول به قلت انما لا يجوز تعليق البراءة بشرط
لا تعامل فيه واما البراءة عن الكفالة بشرط الاداء ... بل الكل بشرط محض لا منفعة للطالب
فيه كدخول الدار لانه غير متعارف كما لا يجوز تعليق الكفالة بخطر لا تعامل فيه واما البراءة عن
الكفالة بشرط موافاة المكفول به فانه متعامل لما فيه من ابراء البعض واستيفاء البعض وتعليق
البراءة عن البعض بايفاء البعض متعامل الا ترى ان الدين اذا حل خمسمائة على انك بريء
من الباقي جاز كذا في الشرح وذكر الشارح في الصلح ان الابراء يتقيد بالشرط ولا يتعلق به وفرق
بين التعليق والتقييد لفظا بانه لا يستعمل لفظ الشرط صريحا في التقييد وفي التعليق يستعمل
ومعنى بانه يحصل في تقييد الابراء البراءة في الحال بشرط لا يفيد به حتى اذا لم يوجد المقيد

بعود الدين وفي التعليق لا يوجب البراءة في الحال اصلا ثم قال وفيما اذا قال اد الي غدا
منها خمسمائة على انك بريء من الفضل لم يستعمل صريح لفظ الشرط ولكن فيه معنى الشرط فيسمى
تقييدا او تقييد الابراء بالشرط جائز وتعليقه به لا يجوز حتى لو قال لخصمه او كفيله اذا اديت الي
خمسمائة فانت بريء من الباقي فهو باطل ولا يبرأ وان ادى خمسمائة سواء ذكر لفظ الحط او لم يذكر
لانه صريح بالتعليق فيبطل كما لو قال ان دخلت فقد ابرأتك هذا لفظه فما ذكرها من قوله
وتعليق البراءة عن البعض بايفاء البعض متعامل ثم الاستدلال عليه بقوله الا يرى الى اخره يخالف
ما ذكر في الصلح نعم ذكر في الذخيرة في الفصل الحادي والعشرين من كتاب الحوالة ان تعليق
البراءة بالشرط متعارف فيما بين الناس صحيح عندنا والله اعلم قوله لما فيه من معنى
التمليك ولا يقال في الكفالة ايضا معنى التمليك حتى لا يصح الا بقبول المكفول له في المجلس
وتعليقه بالشرط المتعارف جائز انا نقول قد صرح الشارح بان تعليق البراءة من الكفالة يجوز
بالشرط المتعارف فاستويا ثم معنى التمليك على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل
ظاهر وكذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول غيره لان
فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لكونها وسيلة اليه فان قلت ابراء الكفيل لا يرتد بالرد
ولو كان فيه معنى التمليك لارتد به كابراء المديون اجيب بان في ابراء الكفيل ان كان
معنى التمليك على ما ذكر ففيه معنى الاسقاط ... الاسقاط رجح اما على قول من يقول
بثبوت الدين عليه فلانا انما حكم بثبوته عليه ضرورة توجه المطالبة اليه فيكون الاصل
فيه المطالبة وهي لا تحتمل التمليك الا بوجه بعيد والدين ان كان يحتمله فهو غير مقصود
بالثبوت على الكفيل فلا يلتفت اليه واما على قول غيره فظاهر لان عليه المطالبة دون
الدين فلما كان فيه معنى الاسقاط والتمليك اعتبرناهما جميعا فيما امكن الجمع بينهما فقلنا التعليق
يجوز لاعما بالمتعارف لا بغيره ولما كان معنى الاسقاط راجحا اعتبرناه فقط فيما لا يمكن اعتبار
غيره مع اعتباره ترجيحا للراجح فقلنا لا يرتد بالرد فان قلت ذكر في الذخيرة
ان ابراء الكفيل اسقاط محض كالطلاق والعتاق قلنا لما كان معنى الاسقاط راجحا
سماه اسقاطا محضا اعتبارا للمرجوح في حكم العدم قوله لا يخشى من عليه بعض
ابطال ولو كد البدل ... جائز وان كان المجبر عليه عند ابي حنيفة رحمه الله عليه فلا والله اعلم
قوله خلافا للشافعي رحمه الله عليه فانه قال لا يصح الكفالة بالاعيان المضمونة
المضمونة لان من شرط الكفالة ان يكون الكفيل قادرا على الايفاء من عنده وهذا يتحقق
في الديون والمبيع تسليم عين في يد الغير فالكفيل عاجز عنه ونحن نقول بان الكفالة
ضم ذمة الى ذمة فيما كان مضمونا على الاصيل فيصح الالتزام من الكفيل ولا قوله لانه
لا يقدر على الاداء من عنده قلنا تسليم ما التزم مقصود في الجملة فيصح الالتزام لا كما يلزمه

اعوله يعتبر فيما انقصد فان قلت الى المستاجر دابة معينة للحمل عليه فكفل به رجل لا تصح الكفالة
وعلله المصنف رحمه الله عليه بانه عاجز عنه اي الكفيل عاجز عن هذا الحمل لان الدابة
ملك الغير وليس له ولاية عليه فلو اعتبر التصرف في الجملة لصحت هذه الكفالة ايضا قلت جوابه
سنذكره بعد قوله او تسليم الرهن بعد القبض الى الراهن اي كفل بتسليم الرهن
عن المرتهن الى الراهن القبض بعد ما استوفى المرتهن جاز وذكر في الذخيرة ان الكفالة بتسليم
العارية صحيحة والكفالة على المرتهن للراهن سواء حصلت الكفالة بعين الراهن ان
يرده قضي الدين وكذلك الكفالة عن الراهن للمرتهن لا يجوز وفيها لا يصلح فاذا كفل
بتسليم الرهن الى الراهن جاز لانه مضمون على المرتهن رده اذا قبض الدين والله اعلم
قوله لم يصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه لانه جاز ان يؤدي في الطريق او
مات فلا يمكنه الحمل كذا في الحاشية وهو غير مرضي لان العجز الموهوم لا يقدح صحة
الكفالة الا يرى ان الكفالة بالنفس صحيحة مع توهم عجزه عن التسليم بموت المكفول عنه
او غيبته غيبة منقطعة وكذلك الكفيل بتسليم المستعار الى المعير جائز وكذا برد الرهن
الى الراهن بعد قبض الدين مع توهم ان هلك المستعار والمرهون قبل التسليم فوجه ان
العجز يوجب انفساخ الكفالة وتوهم انفساخها لا يقدح في جوازها ... وفي
الحاشية الاخرى لانه عاجز عنه اي عن الحمل على هذه الدابة لان الدابة ملك الغير وليس له
ولاية على ملك الغير وفيه نظر لان الكفيل بتسليم العين وهو في يد الغير جائز كتسليم المستعار
الى المعير وكتسليم المستاجر الى المستاجر وتسليم المبيع الى المشتري مع انه لا يقدر على نزع العين
من يده وتسليمه الى المكفول له وان اعتبر التصرف في الجملة كما ذكرنا من الايضاح فهو موجود
فيما نحن فيه ايضا الا ان يقال المعتبر هو المقصود في الجملة ولكن ذلك انما يكون فيما اذا كفل
بما هو مستحق على المكفول عنه كتسليم المبيع والمستاجر والرهن لانه يمكنه حينئذ ان يستعين باعوان
القاضي فيطلعها اليه لا فيما نحن فيه فانه كفل بالحمل وهو ليس مستحق على المكفول عنه
فيما اذا كانت الدابة معينة فلا يمكنه ان يستعين باعوان القاضي مثلا حتى ياتي بما التزمه
نعم يمكنه الحمل على تلك الدابة بالرضا المكفول عنه وهو موهوم لانه يحتمل ان يرضى وان
لا يرضى فلا يثبت القدرة قطعا في الجملة وهي شرط الكفالة فلا يصح دونها وهي من شرط
صحة الكفالة فلا يصح دونها وعلى هذا كان عجزه عن الحمل راجعا الى كونه غير مستحق على
المكفول عنه فكانه قال لانه غير مستحق عليه فلا يصح الكفالة به وهذا وجه صحيح قوله
والحمل هو المستحق فان قيل هذا لا يتاتى اذا كانت الدابة معينة فيقول نعم الحمل هو المستحق
ثمت لكن لما كانت الدابة معينة يقع المنازعة بينهما في سرعة السير وغير ذلك كذا في الحاشية
وفيه نظر اذ لو كان المستحق هو الحمل فهنا ايضا لكان ينبغي ان لا يجب الاجرة الا بالحمل

بخلافه فقد ذكر في الشاهات انه لو سلم في الابتدا في مسئلة الاولى ولم يحمله يلزمه الاجرة ولو
سلم في المسئلة الثانية ولم يحمله لم يجب الاجرة فظهر ان الحمل مستحق غير مستحق انما المستحق
هو التسليم لا غير فلا يصح قوله ثم الحمل هو المستحق ثم على ان الكفالة عقد مساهلة فلا
يقتضي ايلا التوقع في شرحه البراهيمي ان الجهالة اليسيرة متحملة فيها حتى يجوز الكفالة الى
الحصاد والدياس ونحو ذلك من الاجال قوله ولهذا ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة
فيقوم بهما فان قلت هبة الدين ممن عليه تمليك ايضا مع انه لا يتوقف على القبول ذكره في
المغني قلت ذكر الشارح في اخر كتاب الهبة نقلا عن هبة المبسوط ان هبة الدين لمن عليه
الدين لا يتم الا بالقبول والابرا يتم من غير قبول وعن زفر رحمه الله انه سوى بينهما وقال يتم
الهبة والابرا قبل القبول وهو يدل على ان هبة الدين ممن عليه يتوقف على القبول عند
علمائنا الثلاثة رحمهم الله فلنا ان نمنع فان قلت لو كان في الكفالة معنى التمليك لما صح
بالشرط وقد مر ان تعليقها بالشرط المتعارف جائز وان اجيب بانا جوزناه عملا بشبه الالتزام
يرد عليه هبة الدين لمن عليه والابرا عنه فانه لا يجوز تعليقهما بالشرط لا بالمتعارف ولا بغيره مع
انه يشبه الطلاق لما فيه من معنى الاسقاط قلت لما ثبت في الكفالة معنى الالتزام والتمليك
ولابد وان يعمل بهما وذلك الا ان يقال بانها لا يتعلق بالشرط ولكنها يتقيد به كما برا
الدين او يتعلق بالشرط المتعارف دون غيره ولكن تعين الطريق الثاني بقوله تعالى
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم قوله الا في مسئلة واحدة في الذخيرة ان قال
المطلوب لرجل اكفل ورجل عند المطلوب ان وجد الخطاب الى القبول هنا في
صحته لا يصح الكفالة لان المطلوب لا يصح نايبا عنه عن الطالب في الاستيفا فلا
يصح نايبا عنه في قبول الكفالة لانه سبب الاستيفا بخلاف الطالب والاجنبي يصح نايبا
في الاستيفا فيصح منهما قبول الكفالة التي هي طريق الاستيفا فان وجد في مرض
الموت فان خاطب اجنبيا لا يصح وان خاطب وارثه فالقياس ان لا يصح لما ذكرنا ان
المطلوب نايبا المطلوب في قبول الكفالة وفي الاستحسان يصح لان المريض مطلوب
حقيقة واجنبي اعتبارا لانه وجد سبب سقوط المطالبة عنه وتوجهها الى الوارث ولو
كان مطلوبا من كل وجه لا يصح خطابه في حق الوارث والاجنبي جميعا من كل وجه
صح في حقهما فاذا كان مطلوبا من وجه اجنبيا من وجه قلنا صح في حق الوارث دون
الاجنبي عملا بالشبهين الا انا عملنا بشبه الاجنبي في حق الوارث لا في حق الاجنبي لانا
لو عملنا بشبه كونه مطلوبا في حق الوارث وقد صار المريض في حق الوارث كالاجنبي
من وجه لصيرورة الوارث مطلوبا من وجه لزمنا العمل بهذا الشبه في حق الاجنبي
لان الاجنبي لم يصر مطلوبا بمرضه بوجه حتى يصير المريض كالاجنبي في حقه فحينئذ

يتعطل العمل بالشبهين وفيه بحث لان المريض لو اعتبرت اجنبيا في حق الوارث من حيث ان
المرض سبب سقوط المطالبة عنه وتوجهها الى المطالبة لزمنا ان يعتبر الوارث مطلوبا والمطلوب
الاصل فحينئذ لا يتحقق المانع من قبل الوارث وان يرتفع من قبل المريض ولا يفيد اعتباره اجنبيا
فيتعطل العمل بالشبهين فينبغي ان يعتبر اجنبيا في حق الاجنبي في حق الوارث لتحقق العمل
بالشبهين ثم يكفي اعتباره اجنبيا لانعقاده سبب سقوط المطالبة عنه من غير ان يعتبر توجهها
الى الوارث وكيف يعتبر توجهها الى الوارث في صيرورته اجنبيا وان الوارث انما يطالب
بدين الميت خلافة عنه والخلف يحقق الاصل ولا يبطله فلا وجه لاعتباره اجنبيا سوى ان
المرض سبب لسقوط الدين في الجملة وفيه الاجنبي والوارث سوا فلا يلزمنا من اعتباره
مطلوبا في حق الوارث اعتباره مطلوبا في حق الاجنبي حتى يتعطل العمل بالشبهين
بل الامر على العكس لانه لو اعتبر اجنبيا في حق الوارث وانه خلف والخلف يحقق المطالبة
على الاصيل فلان يعتبر اجنبيا في حق الاجنبي وانه ليس بخليفة عنه اولى قوله
لان ذلك وصية في الحقيقة قال الشارح من حق التعليل ان يقال فيه معنى الوصية
لا ان يكون ذلك وصية من كل وجه والا لما اختلف الحكم بين حالة الصحة وحالة المرض ولما
ان هذا لا يصح في حالة الصحة قلت لا نزاع ان قوله تكفل ليس بوصية حقيقة ولكن جعل وصية
استحسانا لحاجة المريض تفريغا لذمته ولا ضرورة الى جعله وصية من الصحيح لانه في سعة
يمكنه ادا الدين بنفسه فلا يكون محتاجا الى تصحيح قوله تكفل عني بجعله وصية احتياج المريض
اليه على ان قوله وصية في الحقيقة معناه انه وصية معنى ولكنه صورة قوله هذا وقوله
فيه معنى الوصية سوا ثم لما كان وصية معنى كفالة صورة اعتبر في الصحة جانب الصورة فاشترط
قبول المكفول له واعتبر في المرض جانب المعنى فلم يشترط قبوله بجعل الصورة والمعنى
قوله او يقال انه قايم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب
كما اذا حضر بنفسه فان قلت هذا الوجه يقتضي ان يكون هذا كفالة حقيقة فينبغي ان
يصح وان لم يكن له مال وقد قالوا انما يصح ان كان له مال وايضا قد ذكر المصنف
رحمة الله عليه بعد هذا انه يجب للكفيل على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب
عليه الا انه اخرت المطالبة الى وقت الادا فاذا كانت الكفالة توجب دين الكفيل
على المكفول عنه كيف يفيد تصحيحها تفريغ ذمته عن الدين الحايل بينه وبين الجنة
اجيب عن الاول بان تصحيح الكفالة مبني على قيام المريض مقام الطالب وانما يصح ذلك
ان لو جعل المريض كالاجنبي والا لصار الشخص مطالبا ومطالبا وهو غير جايز ويكون
كالاجنبي الا اذا كان له مال لان حق الغرما حينئذ يتعلق بماله وينتقل من الذمة
الى المال فيصير هو كالاجنبي فجاز ان يجعل قايما مقام الطالب اما اذا لم يكن له مال

فالحق لا ينتقل من ذمته الى ماله فلا يكون كالاجنبي فكيف يجعل قايما مقام الغريم فلا يتم الكفالة
بقوله وعن الثاني بان كفالة الوارث ان كان يوجب دينا على المريض ودين الوارث
اسعد قضاء من دين الاجنبي اذ هو اقدر على اقتضاء دينه لمكان التركة في يده على ان
الوارث انما يقتضي دينه من تركة المريض لا من ماله وهذا هو مقصود المريض ايضا فلا يبقى دينا
له على المريض قوله لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة كما ان
بعني من الغايب يكون ايجابا حتى لو كتب اليه بعني كذا بكذا فلما بلغ اليه الكتاب وقال بعت
تم البيع لانه من الغايب تحقيق لا مساومة والمسئلة في المبسوط ذكره في بعض الشارحين في
اول البيوع انه كتاب بعث ساقط الى اخره وقد يقال ولا تعليل تمسك بالنص فورد روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة رجل من الانصار ليصلي عليه فقال عليه السلام هل
على صاحبكم دين فقالوا درهمان او ديناران فامتنع عن الصلوة فقام ابو قتادة فقال هما علي يا رسول
الله وفي رواية كان ذلك علي رضي الله عنه فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولو لم يصح الكفالة عن الميت المفلس لما صلى قوله ان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا
ان يوصف السلم انه الفعل بل هو وصف شرعي يظهر اثره في توجه المطالبة كيف والفعل
هنا انما هو التسليم وقد وقع التنصيص منهم بان التسليم انما يجب بالمطالبة واما الدين فيجب
بنفس العقد وكذا الدين المؤجل موصوف بالوجوب وتسليمه انما يجب بعد حلول الاجل
بالمطالبة لان الواجبة في الذمة هي ماهية الدرهم والدينار مثلا ووجوبه عبارة عن شغل
الذمة بها وانه امر شرعي يظهر اثره في التوجه مطالبة تسليم تلك المطالبة الى من وجب
له وتسليمها لا يتصور التسليم ودفع من افراده اذ الماهية لا وجود لها الا في ضمن الافراد والدين
هي الماهية المعقولة في الدين والادا تسليم فرد منها الى صاحب الحق والعين ولو كان
لا يحتمل الوصف بالوجوب فالماهية المعقولة يحتمله فاتصافه بالوجوب لا يوجب ان يكون
فعلا وكانه تسامح في جعل الدين هو الفعل حقيقة من حيث ان المقصود من الدين
لما كان هو الفعل اعتبره فعلا قوله وقد عجز بنفسه وقد يقال القدرة الممكنة شرط
الوجوب دون البقاء على ما عرف فكيف يترتب السقوط على حدوث العجز بالموت بعد تحقق
القدرة حين الوجوب قوله بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال للكفيل
انت رسول بدفع هذا المال الى الطالب لان الكفيل لم يقبض المال لنفسه بل قبضه
للطالب فيكون امانة في يده لانه يقال الرسول من يعمل للغير والكفيل عامل لنفسه يسعى
في فكاك ذمته عن المطالبة او الدين الا يرى ان الطالب لو وكل الكفيل بقبض الدين
من المكفول عنه لا يصير وكيلا بهذا المعنى فينبغي ان لا يكون رسولا ايضا الا ان تقول ان المصنف
رحمة الله عليه لم يدع ان رسالة الكفيل لهذا صحيحة حتى يرد عليه ذلك بل ادعى ان

قبضه على وجه الرسالة ينقض الامانة فلا يكون مالكا فلا يطيب له الربح ويملك الدافع
الاسترداد فاما ان يكون هذه الرسالة صحيحة او فاسدة فلم يتعرض له والله اعلم قوله
نظرا الى قوله على وهو فاسد لجهالة الخسران كذا في الحاشية وفيه نظر اذ جهالة المكفول به
لا يمنع صحة الكفالة لجهالته فالاولى ان يقال انما لا يصح هذا الضمان لانه انما يصح بما هو مضمون
على المكفول عنه والخسران غير مضمون على احد فلا يصح ضمانه حتى لو قال رجل لاخر بايع
في هذا السوق على ان ما كان وصيغته وخسران يصيبك فانا ضامن كان باطلا قوله
ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما في زعمه فان قيل من اشترى عبدا ثم باعه ورد
عليه بعيب بالبينة لم يكن له ان يرده على بايعه عند محمد رحمه الله مع ان القاضي
لما قضى عليه بالرد فقد كذبه في زعمه قلت انما لم يكن له ان يرده على بايعه لان
قوله لا عيب نفي العيب في الحال والماضي والقاضي كذبه في القيام الا وقت عند
البيع الاول لان قيام العيب عند البيع الاول ليس بشرط للرد على الثاني وجواب ابي
يوسف رحمه الله عن هذا قد قدمنا في خيار العيب نعم يشكل بهذا ما اذا كان عبد
في يد رجل واقر انه غصبه من زيد تحليه قيمته لزيد فان برهن رجل ان العبد له فقيمته
لمن برهن ولا شي لزيد على المقر لان المقر لما صار مستحقا بالبينة فان وجبه المبرهن تلك القيمة
في صحة المقرات فوجب المقر ودرت مثلها الا وجب له مثلها ردها على زيد لانه لم ان
ما اخذ المبرهن حق المقر له وان اخذ بغير حق فصار دينا عليه وما وصل الى المقر وصل
الارث او الوصية والدين مقدم عليهما كذا في الكافي في باب الحوالة فقد اخذ المقر بانه مع
انه قد صار مكذبا في زعمه شرعا يدل على انه مكذب في هذه المسئلة شرعا ما ذكر في الذخيرة
عبد في يد رجل ابق من يده جاء رجل وادعى انه عبده واقام على ذلك بينة واقام ذو
اليد بينة انه غصبه من فلان او استعاره منه فقضى العبد للمدعي على الذي كان العبد
في يده ثم اذا عاد العبد من الاباق فهو للمدعى عليه ولا يؤمر برده الى فلان وكان ينبغي
ان يؤمر لانه لما اقر بانه غصب من الغايب او استعاره منه فقد اقر ان رده واجب عليه
اذا قدر على الرد وقد قدر الا ان القاضي لما قضى على صاحب اليد بالعبد للمدعي
حتى قضى عليه بقيمة العبد فقد كذبه في اقراره ان عليه رد العبد على الغايب بسبب
الغصب وهذا القضا نافذ ظاهرا او باطنا لان صاحب اليد ما اقر بالملك للغايب
نصا وانما من ضرورة الاقرار بالغصب من الغايب الاقرار بالملك لان الانسان قد يغصب
من غير المالك ايضا فلم يكن في زعم صاحب اليد ان العبد ملك الغايب لان شهود
المدعي زور ليمنع نفاذ القضا بالملك للمدعي باطنا فنفذ القضا باطنا فيثبت تكذيب
المدعى عليه بخلاف ما اذا اشترى عبدا ازاله ملك البايع ثم استحق بالبينة ثم عاد الى

الى المشتري بسبب حيث لزمه رده بالعيب ان كان البيع قد فسخ ان هناك افتراق البائع
نصا فكان في زعمه ان شهود المدعا زور وقد قامت على ملك مريد القضاء بشهادة
الزور في الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا وان لم ينفذ باطنا لم يبق في زعم المشتري لم يصر مكذبا من
جهة القاضي فيما ازمن الملك للبائع زعمه فبقي اقراره صحيحا كما كان فوجب الرد على البائع
الاول وصل اليه حق المشتري ولم يظهر الملك للبائع نصا ثم استحق فعاد اليه يده لا يعم بتسليمه
الى البائع والفرق بين مسئلة الكتاب ومسئلة الكافي مشكل ثم الفرق بين مسئلة الكافي ومسئلة
الذخيرة اشكل ثم اشار ايمائي الذخيرة من ان يكون تكذيب القاضي انما يبطل الزعم ان
لو كانت القضاء نافذا ظاهرا وباطنا ينقض مسئلة العيب فان القضاء بوجود العيب من حيث
انه لا يحتمل الانشاء لا ينفذ باطنا مع انه اعتبر تكذيبا وجعل الانكار كالعدم عند ابي يوسف رحمه
الله عليه الا ان يحمل على مذهب محمد رحمه الله خاصة وينقض الضمان بما اذا صدق لقط
الملتقط انسانا في دعوى اللقطة وقد صرحا بانه له فدفعها اليه ثم اقام اخر البينة
انها له فله ان يضمن الملتقط بالدفع او القابض بالقبض فان ضمن الملتقط يرجع الى
المدفوع اليه ان صدقه وذكره فاعترف الصادق مكذبا في اقراره سقطت اعتبارا فاذا
كذا ذكر في المبسوط نقله الشارح في كتاب اللقطة ووجه الانتقاض ظاهر اذ القضاء في
هذه المسئلة ايضا نافذا ظاهرا لا باطنا لشهود المدعي كذب في زعم الملتقط مع انه يبطل زعمه
يعلم ان نفاذ القضاء مطلقا يوجب بطلان الزعم والله اعلم قوله ضامن الثمن
اذ الكفالة التزام المطالبة لمن له المطالبة على الاصيل وانما هي للوكيل بالبيع فلو ضمن
الذي اليه يلزم المطالبة لنفسه وانه باطل اذ الواحد لا يصلح مطالبا ومطالبا بها لاستحالة
الطالب لنفسه ولقائل ان يقول هذا التعليل وايضا لو كان نفاذ القضاء باطنا وجب
ان لا ينفذ القضاء عند ابي حنيفة ويوسف ومحمد رحمهم الله في مسئلة الكفالة ايضا لانها لو كان
نفاذ القضاء باطنا بشهادة الذمة الذي في الزوجة والشيخ ايضا وقد اتفق العلماء الثلثة
برجوع المدعا عليه في مسئلة الكفالة على المكفول عنه وان انكر الكفالة لو كان التكذيب
مع تعمدات الشهود وقد نعلم ان زعم المدعا عليه بان الشهود كذبة لا ينافي التكذيب
المبطل لزعمه والله اعلم لو كان وضع المسئلة فيما ضمن الوكيل لمن له المطالبة بالثمن وكذا
وضع المسئلة فيما الاخصر الوكيل بالبيع بالثمن للموكل ولا يخفى ان كفالة الوكيل بالثمن للموكل
انما يبطل باعتبار ركن الكفالة لا يتحقق لانها عبارة عن التزام المطالبة ممن فكانت الكفالة
لو لا يطالبه بالضرورة باطلا قوله وان المال امانة في ايديهما اشتراط الضمان
يغير حكم الشرع اي لو صحت هذا الضمان لو لم يغير حكم الشرع من الامانة الى الضمان ولقائل
ان يقول الملازمة ممنوعة لانه لو صح هذا الضمان كان الكفيل كفيلا ايضا فلا يبطل

الوكالة وحيث لم يبطل كان قبضه مسقطا للمطالبة عن الاصيل واذا سقط المطالبة واعني
الاصيل يوجب سقوطها على الكفيل واذا سقط المطالبة ثم انتفى الضمان فلا يؤدي الى
كون الثمن مضمونا في يده بعد قبضه ويقال اخرا ان قبض الوكيل الثمن لقبض الموكل
فلو صحت الكفالة للموكل بري عن الكفالة بمجرد القبض لان قبض المكفول له الدين عن
المكفول عنه يوجب براءة الكفيل من المطالبة والخروج عن الكفالة لا يبقى الثمن في يده
الا امانة ولا يصير مضمونا فصل في الضمان قوله لانه لو صح الضمان مع
الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب شريكه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا
لا يجوز وذكر في الفوائد الظهيرية الضمان باطل لانه لا يتحقق نصيب احدهما فلا يمكن تمييزه لكنه
فيه الاكان ولا يدليل ان احدهما لو اشتري بنصيبه منه شيئا كان للاخر ولاية المشاركة فلو صح
الضمان فما يؤدي الضمان الضامن يكون بينه وبين المضمون له فكان له ان يرجع بنصفه
فيبطل الاداء في دفع الرجوع فيه ويصير كانه ما ادي الا الباقي فكان للضامن ان يرجع
بنصف الباقي ثم وثم الى ان لا يبقي شيئا وهذا معنى قول من يقول ان في تجويز هذا الضمان
ابتداء ابطاله انتهاء ولا معني لما قيل لو صح الضمان الا ان يصح بنصف شائع او بنصف هو
نصيب شريكه لان الضمان يضاف الى نصيب شريكه فكيف يصح شائعا وقوله لا وجه الى الثلثة
لما فيه من قسمة الدين قبل القبض لا معني له ايضا لانعقاد الاجماع على ان احدهما لو اشتري
بنصيبه يجوز وليس فيه قسمة الدين فكذا الاضمن احدهما بنصيب يجوز وليس فيه قسمة الدين
فكذا اذا ضمن احدهما بنصيب فالتعويل على ما ذكرنا كذا في الشرح والجواب اما عن قوله
ان الضمان يضاف الى شريكه فكيف يصح شائعا فلان معنى هذا الترديد وهو ان ذكر نصيب
الاخر ان كان للتقدير بمعنى ان يكون كفيلا بمقدار نصيب الاخر يلزم ان يكون ضامنا لنفسه
وان كان للتعيين يلزم قسمة الدين قبل قبضه وهذا ترديد صحيح واما عن قوله لا معنى لهذا
ايضا الى اخره فنقول ذكر الشارح في كتاب الصلح ان قسمة الدين قبل القبض لا يجوز قصدا
اما ضمنا فيما اذا اشتري نصيبه كان يلزم قسمة الدين قبل القبض لكن في ضمن صحة الشراء
فيجوز كما لو صالح احد الشريكين بنصيبه على ثوب يجوز لان قسمة الدين في ضمن صحة المصالحة
وفيما نحن فيه لو صح الكفالة يلزم القسمة قصدا لان الدين في الكفالة اصل حتى يبطل
ببطلانه فيكون الكفالة واقعة على نصيب الشريك من الدين قصدا فيلزم قسمة قصدا وذا لا يجوز
اما الشراء فغير واقع على الدين ولا طلاق سواء ولا تبعا بطريق المقاصة ضرورة النقاء
الدينين فيكون اخرهما قضاء للاول وان الثمن في الشري تابع والمقصود من المبيع فيكون
الشري واقعا على المبيع قصدا وعلى الثمن ضمنا والصلح عن الدين بالمال في معنى الشري
فالحق به والكفالة واقعة على الدين قصدا فلا يجوز بنصيب احدهما خاصة الا يرى انه لو اجل

الكفالة

احد الشريكين عن نصيب من الدين لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمهما لانه
يؤدي قسمة الدين قبل قبضه لما ان الاجل يرد على الدين قصدا لما ذكرنا انه لو اشتري
احدهما شيئا بنصيبه من الدين جاز وليس فيه قسمة الدين ممنوع بل فيه ايضا قسمة ولكن
ضمنا لا قصدا وفي الكفالة قسمة قصدا فافترقا ما ذكر في الفوائد من قوله بدليل
ان احدهما لو اشتري بنصيبه شيئا كان للاخر ولاية المشاركة يخالف ما ذكره المصنف
رحمه الله في الصلح انه لو اشتري بنصيبه احد الشريكين من المديون بنصيبه ثوبا كان
لشريكه ان يضمنه ربع الدين ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع وللشريك ان
يتبع الغريم ايضا اللهم الا ان يؤول قوله لانها مجرد نقل وفي الكافي لان الواجب
فعل هو عبادة ولا مال محل الاقامة فلئن كون الواجب فعلا لا ينافي صحة الضمان
الا يرى ان الضمان بتسليم المبيع جائز وانه فعل لا ان المبيع الذي ليس بعين وقد تقدم ان الدين
الحلال في الحقيقة فعل وهو تمليك مال الغريم ولهذا يوصف بالوجوب والافعال
هي التي عرض يوصف بالوجوب وكذا وصف كونه عبادة اينافيه لانها عبادة تجري
فيها النيابة حتى لو وكل باداء الزكوة غيره صح واداء الضامن لا يكون ادنى من اداء
الوكيل اذا كان الضمان بامره على ان الزكوة وان كانت عبادة والخراج عقوبة لا
ينافي الضمان وكذا كونه عبادة في الكافي وهذا لان الدين وجوب تمليك مال بدلا
عن شيء اخر والخراج يجب حقا للمقاتلة بدلا عن الشرب وعن حزم الدين الى الجزء قوله
ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل
فان قلت هذا بيان تغيير وهو يصح موصولا فينبغي ان يكون القول للمقر لا يجيب بانه ان
كان بيان تغيير فصحته متصلا لا يستلزم قبول قوله بلا حجة بل ان كان اقرارا محضا
يقبل وان كان دعوى شيء لنفسه لا يقبل الا بحجة اذ البينة على المدعي واليمين على
المنكر نظير الاول ما اذا قال غصبت الفا نقال وهي ستوقة وموصل كان القول له
لانه انكر وجوب غيره لو ادعي عليه غيره فعليه الحجة ونظير الثاني ما اذا قال رب المال
شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح الا خير
فالقول للمضارب ولا يصدق في قوله وزيادة عشرة لانه يدعي بذلك عقدا اخر وهو الاجارة
بدعوى فساد عقد المضاربة لانه اذا قلت تصير اجارة فلا يصدق فيه وفي الحاشية ان
بيان التغيير يصح موصولا اذا لم يكن له مكذب وهنا مكذب فلا يصح دونه عليه ما اذا غصب
الف ثم قال هي ستوقة فانه يصدق مع تكذيب المقر له الا ان يقال بالتكذيب ان كان دعوى
المقر حقا لنفسه فيقول الامر على ما ذكرنا قوله والشافعي رحمه الله الحق الثاني بالاول
ولابي يوسف رحمه الله فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني هكذا في عامة النسخ والصحيح

ان يقال والشافعي الحق الاوسط بالثاني ولابي يوسف الحق الثاني بالاول لان عند
الشافعي رحمه الله عنه القول للمقر في الفصلين ومذهب ابي يوسف فيما يروى عنه على عكسه
كذا في الشرح وفي الكافي يحتمل ان يكون له قولان فيكون لفظ المصنف والشافعي الحق
الاول بالثاني ولابي يوسف فيما يروى عنه والحق الثاني بالاول من قبيل التشبيه المقلوب
ومعناه ان الاول بلغ في متانة حكمه وهو ان يكون فيه قول المقر مبلغا يلحق الثاني
في اثبات ذلك الحكم على نحو قوله وبدا الصباح وكان غرته وجه الخليفة حين يمتدح
وهكذا نقول في قوله ابي يوسف الحق الاول بالثاني قوله لان الاول دين والثاني
مطالبة ثم هي اي المطالبة تابع الدين لانها لا يتصور الا بعد تحقق الدين سواء تحقق
على من عليه المطالبة او على غيره والمرجع ساقط الاعتبار بمقابلة الراجح باجماع العلماء
العقلاء فلا يظهر المطالبة بمقابلة الدين ولئن سلم ان على الكفيل الدين كما هو مذهب
البعض والدين على الاصيل براجح على الدين على الكفيل لانه ضروري يثبت بضرورة توجه
المطالبة عليه والدين على الاصيل يثبت على الاطلاق فيكون راجحا ايضا قوله ولا
يؤدي الى الدور لان قضية الاستواء توضيحه ان الرجوع بنصف ما ادي احدهما على صاحبه
في هذه المسئلة لتحقيق المكافاة بين الكفيلين لاستوائهما من كل وجه وانما لا يتحقق
الا برجوع احدهما بنصف ما ادي اذ لو رجع عليه صاحبه لفاتت المساواة فيعود الامر
على موضوعه بالنقض واما المسئلة الاولى فالرجوع فيه ليس ليتحقق المساواة لعدم الاستواء
بينهما فلو رجع قبل اداء النصف لرجع بجميعه لانه اداه عنه وعند الرجوع يصير ايضا مؤديا بالنيابة
فيكون له ايضا ان حق الرجوع على المؤدي بنصف ما ادي عنه فيؤدي الى الدور

باب الكفالة

قوله لانه كفل بجميع المال عنه بامره فان قلت نعم ولكن ما اداه وقع شايعا
على ما مر فوجب ان لا يرجع على الاصيل الا بقدر ما وقع عنه من كفالته عنه اجيب
بان هذا الاداء وان وقع شايعا فهو يوجب سقوط مطالبة كل الدين عن الاصيل
فصار هذا الاداء في حقه كاداء الكل عن كفالة الاصيل من حيث ان كلا منهما يوجب
سقوط المطالبة عنه فيوجب حلول ما للكفيل عليه من الدين الموجل على ما مر وذلك
ان اداء الكل عن كفالة الاصيل انما يوجب حلول الدين باعتبار انه يوجب سقوط
مطالبة كل الدين عن الاصيل وهذا الاداء الواقع شايعا مثله في اسقاط المطالبة
فيوجب الحلول ايضا حلول ما للكفيل على الاصيل ثبت له حق المطالبة قوله ويجعل

المساواة

كفيلا بالالف في حق صاحبه ايقال كيف يجعل كفيلا به في حق صاحبه مع ان الالف
في حق الصاحب يجب ببدل الكتابة والكفالة به يدل لعا باطلة انا نقول لا يصح ببدل الكتابة
في الكفالة من كل وجه وهذه كفالة من وجه دون وجه لانها كفالة في حق الصاحب
دون المطالبة لانه يطالبه بحكم الاصالة فيجوز ذلك ان بدل الكتابة دين من وجه
دون من وجه فلو كان دينا من كل وجه صحت الكفالة به مطلقا فلما كان دينا من وجه
صحت الكفالة اذا كانت كفالة من وجه ولم يصح اذا كانت من كل وجه **قوله** وكل
واحد منهما كفيلا عن صاحبه والواو للحال اي والحال ان كلا منهما كفيلا عن صاحبه فيسقط عن
اشتراط الكفالة الكتابة اذ الحوالة شروط وتوافق وضع المسألة لو قالوا في وجه القياس
ان هذه كتابة شرط فيها كفالة المطالبة والكفالة ببدل الكتابة وكل ذلك فاسد
والكتابة يفسد بشرط الفاسد والله اعلم **قوله** وطريقه ان يجعل كل واحد منهما
اصلا اي اخره فان قلت هذا الطريق انما يستقيم به اي ادفع به ما يرد من جهة فساد الكفالة
من كتابة المكاتب وهي كفالة بما لا يكون عليه بجهة الاصالة وهذا كفالة بما عليه اصالة
والكفالة الفاسد من الكفالة ببدل الكتابة هي الكفالة من كل وجه وهذه كفالة في
حق الصاحب اصالة في حق المولى ومثل هذه الكفالة جائزة ببدل الكتابة فيجعل
منهما اصيلا في وجوب الالف وعتق الاخر معلقا بادايه حصل الاحتراز عما هو الفاسد
من كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة فيصح الكتابة والكفالة جميعا فتامل **قوله**
فما اداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوايهما فان قلت الحق كل من العبدين بجهة الاصالة
وجهة الكفالة وقد سبق انه اذا عارضة بين هاتين الجهتين فينبغي ان يقع كل ما اداه
احدهما عن نفسه بجهة الاصالة او عن صاحبه بجهة الكفالة وايضا رجوع المودي
بنصف ما اداه الى صاحبه يستلزم الدور اذ لصاحبه ان يقول ان اديته عنى
وللاداء بنفسي كان لي الرجوع عليك وكذا اذا ديت عني على ما مر بيانه في المسألة الدورية
قلت جوابه هاتين الشبهتين يخرج من قوله لاستوايهما لاستواء كل من العبدين من حيث
ان كل واحد اصيل في وجوب الالف عليه وعتق الاخر معلق بادايه وكيف في حق صاحبه
وبيانه انهما لما استويا لابد ان يرجع احدهما على الاخر بنصف ما ادى اذ لو لم يرجع لكان غير
المودي تابعا للمعتق من كل وجه وذلك ليس من قضية العقد ثم لما رجع بالنصف حصل
الاستواء المقصود بالرجوع فلو رجع غير المودي الى صاحبه بعده فات الاستواء فيعود الامر
الى موضوعه بالنقض بخلاف المسألة الدورية حيث لا مانع من رجوع غير المودي فيما اما
هاهنا فالمانع موجود وهو المساواة المقصودة بالرجوع فافترقا وذكر في الشاهات فان قلت فوت
ينبغي ان لا يرجع بشيء قبل ان يزيد ما اداه على النصف لان على كل واحد النصف

في الحقيقة والكل لتصحيح المصرف قلت لو كان كما ذكرت العتق المودي باداء النصف
لانه ادى ما عليه ولم يعتق فيقع المودي تابعا ثم انظره واعترض عليه في الحاشية بانه
علم عتقه في النصف لعدم الشرط لا اجل شيء اخر لان عتقه معلق باداء الكل فعدم
ايدل على الشيوع فيجب ان لا يرجع قبل ان يزيد ما اداه على النصف هذا لو قطعا فلتر
من ضرورة تعليق المولى عتق كل واحد منهما باداء الكل ووقوع المودي على الشيوع اذا
لو لم يشع بري المودي بالنصف مما عليه من البدل ودون المكاتب من بدل الكتابة يوجب
عتقه فلا يتعلق العتق باداء الكل ضرورة وهذا تغيير المصرف فقلنا بوقوعه شايعا فما ذكر في
الحاشية انما يتوجه ان لو صح التعليق عتق المكاتب بما هو ليس من بدل الكتابة بعد ما
ادى بدلها وهو ليس بصحيح لانه شرط والكتابة ويبطل بالشرط الفاسد واشتراط اداء ما ليس
ببدل الكتابة لبطلانها بالشروط الفاسدة **قوله** المعتق بالكفالة فان قلت كيف
يكون المعتق معهما كفيلا ببدل الكتابة والكفالة به لا يصح قلنا هذا في حالة الابتداء لانه
لم يات هذا كفالة في ابتدايه ببدل الكتابة بل كل بدل الكتابة كان واجبا على كل
واحد منهما تصحيحا للكفالة على ذلك الوجه بقدر المكاتب وبعد اعتاق احدهما صار
المعتق كفيلا عن غير المعتق ببدل الكتابة بقاء ويجوز ذلك بقاء وان لم يجز ابتداء كذا
في الشرح فان قلت ما بينك ان الكفالة ببدل الكتابة انما لا يجوز لان المكاتب لو عجز
نفسه سقط الدين ولا يمكن ابقاءه على هذا الوجه في ذمة الكفيل وابقاءه مطلقا ينافي
معنى الضم لان من شرطه الاتحاد فيقتضي ان لا يصح الكفالة ببدل الكتابة بقاء ايضا لان
المعنى لا يتحقق معنى الكفالة ببدل الكتابة بقاء ايضا قلت وهي ايضا لا يكون محلا لعا وما يرجع
الى المحلية فالابتداء والبقاء سواء كحرمة المصاهرة في النكاح اجيب بان الكفالة ببدل
الكتابة ان كان لا يتحقق فيه معنى الضم من حيث الوصف فقد يتحقق فيه من حيث اصل
الدين فقلنا لا يصح الكفالة به ابتداء باعتبار ان الضم من حيث الاوصاف غير ممكن
ويصح بقاء باعتبار انه ممكن من حيث الاصل عملا بالجهتين **قوله** ولم يوجد به
يشير الى ان رضاء المولى بعتاق الدين بما في يد العبد اولى ففيه شرط الظهور الدين
في حق المولى ولكن الدين اذا ثبت بسبب لا مرد له كاستهلاك مال الغير فانه يظهر في حق
المولى ايضا وان لم يكن راضيا به **قوله** فلا ينقلب موجبة بلا فان قلت اذا زوج ابنه
الصغير في صحته وضمن عنه المهر وقبلت المراة الضمان صح فلو اداه في حياته لا يرجع في
مال الصغير ثم ان مات واخذت من تركته ترجع سائر ورثته بذلك في نصيب الابن
فهذا كفالة لم يقع موجبة للرجوع لولاية الاب عليه فالاقدام على الكفالة لكونها
بغير حق لا يرجع في حياته ثم بموته ينقلب موجبة للرجوع لولاية الاب عليه فالاقدام

على الكفالة لكونها بغير حق لا يرجع في حياته لم بموته ينقلب موجبة للرجوع لولاية الاب
عليه فالاقدام على الكفالة دلالة الامر من جهته كما لو كفل به اجنبي بامر ابيه واداه
فانه يرجع الابن اذا ادى في حال حياته لانه قائم ولاية الشرع ان يجوز الاباء بمعر
الانساء حال الحياة متعارف لان الكفالة لم يقع موجبة للرجوع حتى لو ادى واشهد انه
يريد به لا يرجع كان له الرجوع في مال ابنه **قوله** كمن كفل بغير امره فاجازه فان قلت
الكفالة بغير امر غير موجبة للرجوع بذاته ولا في الاجازة في الكفالة لعدم احتياجها اليها وكان
وجودها بعد تحقق الكفالة وعدمها بمنزلة بخلاف ما نحن فيه اذ الكفالة هنا بالامر وهي توجب
الرجوع غير ان الرق مانع كالعرف في كفالة الاب على ما ذكرنا فاذا زال المانع وجب ان
يرجع اجيب بان الكفالة بالامر انما يوجب الرجوع بالعتق كما لا ينقلب الكفالة بغير الامر موجبة
بالاجازة **قوله** ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة تخصيص مال الكتابة غير مفيد فانه لا يجوز
الكفالة بدين اخر للمولى ايضا لانه يسقط عند التعجيز ايضا فكانه انما خصه بالذكر لانه اصل
وسائر الديون يتبعه وجوبا وسقوطا بالتعجيز ثم يشكل بالمكاتب يحبس بدين للمولى عليه سوى
بدل الكتابة ولا يحبس في بدلها وعللوه بانه لا يصير ظالما بالامتناع عن بدل الكتابة فان له
ان لا يودي ويرد نفسه في الرق والحبس جزاء الظلم ولم يوجد وان كان عليه دين
غير بدل الكتابة يحبس فيه لانه لا يتمكن من فسخ بسبب ذلك الدين كذا في الذخيرة فلو
كان المكاتب متمكنا من اسقاط سائر الديون للمولى عليه بالتعجيز تمكنه من اسقاط مال
الكتابة لم يحبس في دين غير بدل الكتابة ايضا وغايته لا يمكن ان يقال ان المكاتب ما كان
متمكنا من اسقاط سائر الديون سوى بدل الكتابة قصدا واصلا قلنا لا يصح الكفالة بها
اعتبار الجانب الضمني ويحبس فيه اعتبار الجانب القصد **قوله** انه الى مال الكتابة
مال ثبت مع المنافي والشارح جعل الضمير في انه للعقد وكانه لم يكن في نسخته قوله
مال والا لحمله المال على العقد غير مستقيم **قوله** ثبت مع المنافي وهو الرق اذ المولى لا يستوجب
على عبده دينا والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم وقد يشكل بان الرق كما ينافي ثبوت الدين
للمولى على العبد ينافي ثبوته للعبد على المولى ايضا فينبغي ان لا يصح الكفالة بدين المكاتب
على المولى ايضا فينبغي ان لا يصح الكفالة بدين المكاتب على المولى ايضا وقد ذكر الشارح
عن المبسوط انه اذا كان للمكاتب دين على مولاه ولم يكن ذلك الدين من جنس بدل
الكتابة فكفل به رجل عن المولى صح لان الاصيل مطالب بهذا المال مطلقا فصح كفالة
الكفيل به ثم قوله ولانه تجوز الى اخره ايضا غير مزيد لانه لا ينافي معنى البعض عند ابي حنيفة
رضي الله عنه ان الكفالة بمال السعاية لا يجوز عنده وهو يقدر على اسقاطه بالتعجيز والله اعلم
قوله ولا يضر في حق صحة الكفالة وانما يضر في صحة الرهن حتى اذا اخذ من

مكاتبه رهنا ببدل الكتابة جاز لان الرهن والارتهان ايفاء واستيفاء وبدل الكتابة يظهر
في حق الاستيفاء فكذا في حق الرهن والارتهان وذلك انه لو لم يظهر في حق الاستيفاء
لما افاد عقد الكتابة فايدة **قوله** لان من شرطه الاتحاد حتى لو كان الدين موجلا
على الاصيل يثبت كذلك على الكفيل اذا ثبت مطلقا فان قلت اذا كفل بدين موجل
على الاصيل ثم مات الكفيل قبل حلول الاجل فهو عليه حال يوخذ من تركته ولا يرجع ورثته
على الاصيل حتى يحل الاجل لان الاجل في حق الاصيل باق حتى لا يطالبه الطالب
بشي فكذا ورثته الكفيل فقد اختلف ما على الاصيل وما على الكفيل حالا وهو موجلا فلو كان الاختلاف
وصفا ما نافى الضم لما اختلف هنا ايضا اجيب بان حلول الدين على الكفيل بموته لا
يبطل معنى الضم بل حقيقة ان الدين انما يتاجل على الاصيل بحيث لو مات يصير حالا فيما
فلو كفل عنه رجل ينبغي ان يثبت مطالبته على الكفيل كذلك اي بحيث لو مات يحل
عليه ويسقط الاجل والا لم يكن الكفيل مثل الاصيل على ان الشارح قد ذكر ان الكفالة
ببدل الكتابة بقاء جايز فقد جوز اختلاف ما على الاصيل والكفيل من حيث الوصف في البقاء
وفيما اذا مات الكفيل انما اختلف ما عليهما تعجيلا وتاجيلا في البقاء ولا يضر عليه والله اعلم

كتاب الحوالة

قوله وانما اختصت بالدين لانها تنبئ عن النقل والتحويل في الدين لا في العين لان
التحويل الذي هو فيه شرعي وهو انما يتحقق في المحل الشرعي وهو الدين لانه عبارة عن وصف
في الذمة يظهر اثره في المطالبة ولما كان كذلك لا يتصور التحويل الشرعي في العين لان
الحوالة انما يتحول الى الذمة والعين لا يثبت فيها فلا يحتمل النقل فيه كذا في الشرح وقد يشكل
بان هذا الوجه لا ينتهض دليلا على اختصاص الحوالة بالدين مما يجب في الذمة ايضا
كتسليم المبيع والمستاجر وهذا الوجه بعد اقتضاء الدين وغلبته الوديعة ونحوه امور يجب في
الذمة حتى يصح الكفالة بها فينبغي ان لا يصح الحوالة ايضا توضيحه انه سبق في الكفالة
ان الدين فعل في الحقيقة فاذا صحة الحوالة في الدين وهو فعل وجب ان يصح في
جميع الافعال الواجب في الذمة وقوله انما اختص بالدين يشعر بانه لا يصح في الاغير الدين
الا ان يقال انما يصح الحوالة بغير الدين مما يجب في الذمة لان الحوالة تاجيل معنى على
ما سنذكر من الذخيرة والتاجيل في الدين يكون الى غيره ثم قد يشكل بان الدين فعل
على ما مر في مسألة الكفالة في الدين على ما مر والفعل عرض والعرض لا يحتمل
النقل من عرض الى اخره **قوله** وهو يتصرف به بل فيه نقصه قلت نعم لكن نقل

في جميع الافعال م

بشرط البراءة فانه لو صحت الحوالة بدون رضا المديون لما صح ابراء الدين بعد ذلك كما لا يصح فيما اذا كانت الحوالة بالامر وفي عدم صحة الابراء ضرر بالمديون اذ الدين يعود عليه اذا توى ولا يصح الابراء بعد ذلك في صحة الحوالة ضرر بالمحيل من حيث ابطال ابراء الدين حينئذ فلا يصح الا برضاه ولا رضا المحتال ايضا تصرف في حق نفسه ولا يتضرر به الموهوب له مع انه يشترط فيه القبول وايضا لا نسلم انه نفع محض بل هو مشوب بضرر الميت فان نقل الدين عن ذمته احسان عليه كالهبة فيجب ان يتوقف على القبول دفعا لضرر الميت عنه الا ان يقال ضرر الميت ليس بمعتبر شرعا حتى يصح قبول الهبة من الصبي العاقل ولا يصح الا فيما هو خالص النفع وكذلك الاوصياء دون غيرهم بغير امره وقبل الدين صح الاداء والمرتهن المطالبة لشرع الحق فيه منة على المديون فعلم انه لم يعتبر ضررا في الشرع فاما الهبة فانما يتوقف على القبول لانه تصرف عليه بادخال الشيء في ملكه والتصرف على الغير لا يجوز الا باذنه ولا تصرف في نقل الدين عن ذمته والتزامه على نفسه ان حاصله التزام المطالبة وانه ليس من التصرف في شيء **قوله** اذ تمت الحوالة برئ المحيل من الدين حتى ان المحتال له اذا وهب الدين من المحيل او ابراه من الدين حتى ان المحتال له بعد الحوالة لا يصح ولو ابرأ المحتال عليه او وهب منه صح فان قلت المحتال له اذا ابرأ المحتال عليه يصح ابراؤه ولا يرتد برده كابراء الكفيل ولو انتقل اصل الدين اليه وجب ان يرتد برده كما لو ابرأ المحيل قبل الحوالة وان المحيل اذا نقد الدين يجبر المحتال له على القبول ولو انتقل اصل الدين بالحوالة لكان المحيل متبرعا في النقد كالاجنبي المتبرع الا تبرع بقضاء الدين لا يجبر على القبول وان المحتال اذا وكل المحيل بقبض مال الحوالة لا يصح ولو انتقل اصل الدين يصير المحيل اجنبيا وتوكيل الاجنبي بقبض الدين صحيح قلت ذكر في الذخيرة ان محمدا رحمه الله ذكر في الكتاب احكاما متشابهة فاعتبر الحوالة في بعضها تاجيلا وجعل المحول عليه المطالبة لشرك الدين اعتبارا لحقيقة اللفظ توجب نقل المطالبة والدين ان الحوالة مشتقة عن النقل وقد اضيفت الى الدين واعتبار المعنى توجب نقل المطالبة لاعتبار ان الحوالة تاجيل معنى الا ترى انه اذا مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وهذا معنى التاجيل فاعتبرنا الحقيقة في بعض الاحكام والمعنى في بعضها كذا ذكر في ويقول انما لا يرتد ابراء المحتال عليه برده لما فيه من الضرر بالمحيل لان المحيل لا الدين يسقط عنه بهذا الابراء مطلقا ويتقرر براءته بعد ما كان على شرف العود عليه بالتوى فكان في ذلك ابراء المحيل معنى فلا يرتد برد المحتال عليه ولا برد المحيل ايضا لانه ابراء للمحتال عليه برده لما فيه من الضرر بالمحيل لان الدين يسقط عنه بهذا الابراء مطلقا ويتقرر براءته بعد ما كان على شرف العود اليه بالتوى وكان في ذلك ابراء المحيل معنى

فلا يرتد برد المحتال عليه ولا برد المحيل ايضا لانه ابراء للمحتال عليه ايضا واما الجبر على القبول فجوابه مذكور في الكتاب بقوله وانما يجبر على القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة بالتوى فلم يكن متبرعا وتقريره ظاهر واما التوكيل بقبض الدين فانما يبطل من قبل ان الوكيل من يعمل للغير والمحيل يعمل لنفسه لانه يسعى في القبض في تفريغ ذمته عن الدين بحيث لا يعود اليه بالتوى والمتبرع حكم الاثبات ابتداء فلا يصح التوكيل به على ان المحيل محتاج الى اداء الدين بنفسه قطعا الرجوع المحتال عليه اي على المحيل مثل الدين بعد الاداء اليه **قوله** وهي حوالة الغراس جمع غرس وهو اصل المعرب في الصحاح غراس بالكسر يقال ثنا بدت غرس بالكسر انها بايعه بروت الدهم وهو شك بويكي جنيت بازند **قوله** وكان عليه اي على المحيل مثل الدين وعلى يوم تسليمه اي على يطلب منه البينة على ما يدعي من الدين على المشتري ثم ادعى المحتال عليه اذا كانت له بينة حاضرة في المصر وقياس ما مر في باب ان المشتري ثم ادعى عيبا في المبيع لم يجبر على اداء الثمن الا اقامه يؤدي في المصر صونا للقضاء عن البطلان ادى اليه الدين الثمن ثم اذا اقام البينة على العيب وفسخ البيع يوم البائع برد ما اخذ من المشتري فيبطل قضاؤه بتسليم الثمن فهو خصوصا للقضاء عن البطلان ينبغي ان لا يؤمر المحيل باداء مثل الدين اي المحتال عليه الا اذا يؤدي صونا للقضاء عن البطلان **قوله** وهو منكر والقول للمنكر قلت كما ان المحتال عليه ينكر الدين فالمحيل ايضا ينكر الرجوع بدعوى الدين فما بالهم اعتبروا انكار المحتال عليه الدين ولم يعتبروا انكار المحيل حق الرجوع **قوله** لان القول انما يكون للمنكر لشهادة الظاهر له والحديث اعني قوله عليه السلام فاليمين على من انكر معلول بشهادة الظاهر له تقديرا والله اعلم واليمين على من يشهد له الظاهر والظاهر هنا شاهد للمحتال عليه اذ الاصل فراغ الذمة عن الدين دون المحيل اي الظاهر فيما اذا تحقق سبب الرجوع هو ثبوت حق الرجوع لا عدمه **قوله** الا ان يتوب في الصراح توب بالضم هلاك كسر عين الماضي وفتح عين المضارع **قوله** ولفظ الحوالة مستعملة في الوكالة فان قيل الحوالة بقيد الدين من ذمته على ذمته فالمحتال يدعي الحوالة على تحقيقها والمحيل يدعي المجاز ويدعي نقل التصرف وينكر الحقيقة والاصل في الكلام الحقيقة فينبغي ان يكون القول للمحتال كذا في الحاشية **قوله** كما ان الاصل في الكلام الحقيقة كذلك الاصل في الذمة البراءة فتعارض الاصلان فجعلنا القول للمنكر وهو المحيل لانه منكر الدين والمحتال عليه ولما انكار المجاز فليس مقصودا بل مقصوده دعوى الدين او يقول الحقيقة اصل ولكن معنى ان اللفظ اذا دار بين الحقيقة والمجاز فالحمل على الحقيقة اولى اما اذا وقع النزاع في صدر الكلام على وجه لا يحتمل الا الحقيقة ابل كلا الاحتمالين سواء وهنا وقع النزاع كذا فالمحتال يقول احلتني بدين لي عليك اي قلت احلت بدين لك علي وقال المحيل بل

بل احلتك لتقبضه لي وقال احلتك على فلان ليقبض لي ديني فلا ترجيح لما يقول المحتال على قول المحيل ولكن اعتبرنا قول المحيل لانا اعتبرنا كما تمسك بالاصل وهو براءة المحتال يدعي عليه الدين فلابد من الحجة او يقول المحتال ان كان يتمسك بالاصل وهو الحقيقة فتمسك به غير مقصود والمقصود دعوى الدين وهو في ذلك ليس متمسك بالاصل اما المحيل فتمسك بالاصل وهو براءة ذمته مقصود وكان معتبرا **قوله** فلان كان اسوغ للغرماء بعد موت المحيل وانما كان اسوغ للغرماء مع كونه اخص به من المحيل لان العين الذي في يد المحتال عليه المحيل او الدين الذي له على المحتال عليه لا يصير مملوكا للمحتال له بعقد الحوالة لا يدا ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك وانما وضعت للنقل واما المرتهن فانه ملك المرهون يدا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره ان يشاركه فيه كذا في الشرح

كتاب ادب القاضي

قوله والفاسق اهل للقضاء فان قلت قد صرح المصنف رحمه الله في باب التحكيم ان الفاسق ليس باهل للقضاء حيث قال ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضاء اعتبارا باهلية الشهادة **قوله** جلبه سبايك اثناء الله تعالى قلت لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها فان قلت هذا الا يصح بقضايه شرط العدالة ظاهرة اذ الراضي شرط لا يكون راضيا دونه فاما ولد عادلا فلم يشترط عدالته فيجب ان لا يعزل بالفسق لاحتمال ان يكون التقليد لامانته لعدالته فلا يعزل بالشك اجيب ان المتعارف كالشرط الا ترى انه لو اشترى عبدا ثم ظهر فيه عيب كان له الرد اذ المتعارف انما هو شراء السليم دون المعيب فصارت السلامة عن العيب شرطا وان لم يشترط فكذا هنا المتعارف هو تقليد العادل فيكون العدالة شرطا بحكم العرف وان لم ينص عليه والراضي شرطا يكون راضيا دونه نعم لقائل ان يقول ان طريان الفسق منزلة حدوث العيب واذا حدث عيب عند المشتري لا يكون الرد وان كان قد اشتراه بشرط السلامة اذ الشرط هو السلامة عند التسليم لا الى جميع الاوقات المستقبلة وكذا هنا لو كانت العدالة شرطا بحكم العرف المتعارف فغاية الامر ان يكون الشرط هو العدالة وقت التقليد لا في جميع ايام قضايه حتى لو ظهر فسقه دون التقليد يعزل اما لو حدث الفسق بعد التقليد فيجب ان لا يكون ذلك موجبا لانعزاله كالعيب الحادث ولو سلم ان الحادث كالظاهر فوات الرضا هنا بالفاسق لا يزيد على فواته بالعيب ثم العيب لا يوجب الا تفرق بل

يوجب ولاية الفسخ وكذا هنا بالفسق ينبغي ان يعزل الا ان يعزل **قوله** وينبغي للمقلد ان يختار من هو الافراد لقوله عليه السلام من ولد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المؤمنين وقد يقال للحديث يقتضي ان لا يجوز تقليد المفضول والمدعى انه اولى واحسن والدليل لا يوافق المدعى **قوله** لان الصحابة قد تقلدوه من معاوية رضي الله عنه والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته جعل معاوية من الجائرة وذكر غيره انه لم يكن فاسقا لمخالفته علي ومحاربته لانه فعل ما فعل بالاجتهاد وذلك لا يقدح في العدالة وكان المصنف رحمه الله زعم ان اجتهاده كان في غير موضع الاجتهاد لكون طريق الصواب فيها واضحا والدليل على حقية علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال ان عمارا يقتله الفئة الباغية وقد صح انه كان من اصحاب علي وقتله اصحاب معاوية وانها ان النبي عليه السلام لعلي رضي الله عنه انك ستقاتل الناكثين والقاسطين والمارقين يعني اصحاب الجمل واصحاب معاوية والخوارج وقد صحت الرواية ان عائشة رضي الله عنها ندمت على ما فعلت وكانت تبكي حتى يبتل خمارها والله اعلم **قوله** لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين كان شمس الائمة الحلواني رحمه الله يقول لا ينبغي لاحد ان يزدري هذا اللفظ فقد حكي ان قاضيا روي له هذا الحديث فازدراه وقال كيف يكون هذا ثم دعا في مجلسه لمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض الشعر تحت ذقنه اذ عطس فاصاب الموسى والقى راسه بين يديه **قوله** ولذا اذا كان من قال القاضي لانه اخذه بزنيا لاثم ولا في الحاشية فصار كانه جعله وقفا فلا يرجع فيه وهذا على قول ابي حنيفة رحمه الله مشكل ان الوقف ليس بلازم عنده ابتداء حتى الجد فيه على امر يختبئه **قوله** وقال الشافعي رحمه الله يكره الجلوس في المساجد للقضاء اي في مسجد الحرام وغيره المي الحرام وقلانه لا يجوز حضور الذمي فيه والمي غيره فالحرمة دخول الحائض فيه وقوله لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخولها فيه فمجموعه دليل على كراهة الجلوس في المسجد لان قوله انه يحضره المشرك دليل تام على كراهة الجلوس في المسجد حتى يكون ذلك اشارة الى كراهة دخول النبي في كل مسجد عند الشافعي رحمه الله فينبغي ان لا شان له الا في الكراهة من ان الشافعي رحمه الله يكره دخول الكافر في المسجد الحرام دون غيره حيث قال لا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي رحمه الله يكره ذلك وقال مالك رحمه الله يكره ذلك في كل مسجد وفي الكافي لا باس ان يدخل في اهل الذمة المسجد الحرام وسائر المساجد وقال مالك رحمه الله يكره في كل مسجد وقال الشافعي رحمه الله في المسجد الحرام وفي المدارك وعند الشافعي رحمه الله ممنوعون من المسجد الحرام خاصة **قوله** ويجلس معه من

والمعنى بالاجتهاد

يحقق

المشهور الكاتب

كان يجلس قبل ذلك ان في جلوسه وحده تهمة قلت بين الدعوي والتعليل نوع منافرة ان قوله ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك يشيرانه انما يكره جلوس غير القاضي معه اذا كان له عادة الجلوس معه قبل تقليد القضاء اما من لم تجر عادته بالجلوس عادته قبله فيكره بقوله لان في جلوسه وحده كلمة يشير الي انه يكره جلوس احد مع القاضي سوي كان يجلس معه قبل القضاء او لا فكانه قيد بقوله من كان يجلس معه اتفاقا اذ الغالب انه يجلس معه الامن كان معه قبل ذلك والله اعلم

قوله وكذا الاداء المعتدي اي لا يقبل هديته ايضا الا ان الظاهر لكلام يشير الي انه يرد الهداية كلها لا يرد الزيادة فقط وذلك انه لما تلاحصارت الزيادة قرينة علي انه انما احدي للقضاء فيرد الكلام الكل قوله ويدخل في هذا الجواب قرينة والفرق من منزل العدية من القريب وقبول الدعوة الخاصة منا علي ظاهر الجواب ان الهدية انما يقبل من القريب لجري العادة بها قبل القضاء واما الدعوة الخاصة فليست بمعارفة لاجل الجوار فكانت لاجل القضاء قوله قال عليه السلام للمسلم علي المسلم ستة حقوق ان يترك شيا منها فقد ترك حقا واجبا عليه اذا دعاه ان يجيبه واذا مرض ان يعوده قوله ويعود المريض هذا اذا لم يكن من المتخاصمين اما اذا كان فلا ينبغي ان يعوده لانه يودي الي ايذاء الخصم الاخر لتهمة قوله ولا يضيف احد الخصمين فيه اشارة الي انه لو اضافهما جميعا فلا باس به وبه صرح في المبسوط قوله واذا حضرا يسوي بينهما في الجلوس وفي النوازل رجل خاصم السلطان الي القاضي فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه وجلس الاخر علي الارض ينبغي للقاضي ان يقوم عن مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو علي الارض ثم يقضي بينهما حتي لا يكون فصلا احدهما وهذه المسلة دليل علي ان القاضي اذا تعين للقضاء عليه حادثة الاسي ان يحكم فيه خليفة وعلي ان القاضي يصلح قاضيا علي السلطان الذي قلده قوله واستحسنه ابو يوسف رحمه الله في غير موضع التهمة اخبر دليلا ابي يوسف رحمه الله دليلا وتسميته استحسانا كل ذلك دليل علي ان المختار عند المصنف قول ابي يوسف رحمه الله والله اعلم

تمت

في الحبس قوله واذا ثبت الحق باقراره الي ان قال اما اذا ثبت بالبينة حبسه وذكر في الفوائد الظهيرية وكان والذي يقول حكي عن الشيخ الامام السرخسي رحمه الله انه يقول ان ظهر الدين بالبينة حبسه اول مرة وان ظهر باقراره لم يحبسه وكان عكس ما في الكتاب والوجه فيه ان الدين متي ثبت بالبينة كان له ان يعتذر فيقول ما كنت علمت لك ان له دينا فان علمت كان ان اقضي ولا يمكنه في قضايه ولا يمكنه مثل هذا الاعتذار في

فصل الاقرار كذا في الشرح والجواب ان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو كان الدين ثابتا بالمعاينة لكان لا يقبل قوله ما كنت علمت بالدين الي اخره فكان اذا ثبت بالبينة اما في فصل الاقرار فاعتذاره بما ذكر في الكتاب اعتذار صحيح فكان الحكم كما هو المذكور في الكتاب اصح من المحكي عن شمس الايمة ثم انما يحبسه القاضي حتي يثبت الدين ثم عنده باقراره اذ لم يسبق منه جحود ما لو كان جحد قبل الاقرار فلما قدم القاضي اقر يحبسه القاضي لانه ظهر ظلمه عند القاضي والاول هذا تاويل مسئلة الكتاب قوله فان امتنع حبسه يعني وان ادعي الفقر يدعي خصمه اليسار اما اذا اتفقا علي فقره لا يحبسه لقوله تعالي وان كان ذو عسرة فنظرة الي ميسرة وان اتفقا علي انه غني حبسه ايضا لظهور مطله قوله ولا يحبسه فيما سوي ذلك اذا قال اني فقير اعلم انه اذا ثبت الدين فقال المدعي هو موسر وقال المطلوب انا معسر فقد قيل القول قول المديون وقيل كل دين اصله مال كثمن المبيعات فالقول فيه للمدعي والا فالمدعي عليه وقيل ما كان بمثله الصلة كنفقة المحارم فالقول فيها للمدعا عليه وفيما سوي ذلك فالقول للمدعي وقيل ما لزمه بمعاقدته فالقول فيه للمدعي وما لزمه حكما بما شرته العقد فالقول فيه للمديون وقيل ان كان عليه زي الفقراء فالقول له وان كان زي الاغنياء فالقول للمدعي الا في اهل العلم والاشراف فانهم يتكلفون لباسهم مع حاجتهم حتي لا يذهب باوجههم فلا يكون دليل اليسار قوله والقول قوله مع يمينه ينبغي ان يقول لانه استحق النظرة الي الميسرة بالنص قال الله تعالي وان كان ذو عسرة فنظرة الي ميسرة ولو ثبت التاجيل من الدائن الحال بينهما فكذا وكذا اذا ثبت من الشرع

كتاب القاضي الي القاضي

قال ويقبل كتاب القاضي الي القاضي قال الشارح القياس يابي جواز العمل به لان كتابه لا يكون اقوي من عبارة لو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب ان يعمل به القاضي فكذا اذا كتب اليه ولان الكتابة قد يفتعل ويفتعل والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فكان محتملا والمحتمل لا يصلح حجة للقاضي القضاء ولكن جوزنا العمل به فيما ثبت مع الشبهات الشبهات لحديث علي رضي الله عنه انه كان يجوز ذلك لحاجة الناس اليه وفيه نظر لانه لو كان عبارته في مجلس قاضي اخر خطاب في غير عمله وهو غير مقبول لانه في غير عمله كالمعقب الواحد من الرعايا والكتاب اليه خطاب في عمله اذ الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر خطابه

في عمله لكمال ديانته ووفور ولايته مقبول ولا يلزم من عدم قبول رعايته في مجلس قاضي اخر وهو خطاب في غير عمله عدم قبول كتابته وهو خطاب في عمله ولا ثانيا فلانهم شرطوا القبول الكتابة شهادة رجلين او رجل وامراتين وكذا شرط عليهم انفي الكتاب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وذلك يزول شبهة التزوير والافتعال والجواب الاعتراض الاول ما ذكر الشارح يصلح وجها للقياس علي ظاهر الصحة لا لظن الفساد كما قالوا فيهم تلاوة السجدة في صلوته ان في القياس يجزيه الركوع لان النص قد ورد به قال الله تعالي وخر راكعا اي ساجدا وفي الاستحسان لا يجزيه لان الشرع امر بالسجود فلا يتادي كسجود التلاوة الصلوة ولا يخفي ان ما ذكرناه من وجه القياس ليس بادني مما ذكروا في وجه القياس في ليس بادني مما ذكروا مسلة التلاوة فيصلح وجها القياس علي حتي ظهر صحته وخفي فساده وما ذكرت فهو وجه الاستحسان فلا يرد واما عن الثاني فلان احتمال الاشتباه في نفسه لا يزول الاشتباه هنا بالشهادة بل يبقي لجواز ان يكون يظن الشاهد غير المعهود به معهودا به للاشتباه وعدم التمييز طخفا ان الكتاب يشبه الكتاب فربما يظن الشاهد غير كتاب القاضي كتابه لكونه مثله فيشهد بذلك علي ظنه فلا يخلو عن شبهة زايدة يخلو عنها جنس اخر فينبغي ان لا يجوز لكن جوزناه بالنص قوله فان شهدوا علي خصم حكم بالشهادة المراد من الخصم هنا وكيل الغايب والمسخر الذي جعل وكيلا ليثبت الحق عليه وان لم يكن وكيلا في الحقيقة اذ لو كان المراد بالخصم هو المدعا عليه نفسه لما احتيج الي كتاب القاضي لان حكم القاضي قد تم علي الخصم فلا يحتاج في تنفيذه الي قضاء قاض اخر ولو لم يكن خصما اصلا المدعي عليه ولا نائبه لو قد حكم القاضي بالشهادة كان قضاؤه علي الغايب وهو لا يجوز عندنا فعلم ان المراد من الخصم وكيل المدعا عليه فيصح حكم القاضي عليه كذا في الشرح قوله جاز ان يراد بالخصم المدعا عليه اي الخصم اذ لو كان حاضرا والمدعا به غايبا وهو عقار يجوز الحكم عليه بدون الاشارة اليه جاز الحكم بالشهادة ويكتب كتابا الي القاضي هكذا ذكر في بعض الحواشي ذكر في الذخيرة نجاري ادعي دارا علي سمرقندي عند قاضي بخارا ان الدار التي في يد هذا السمرقندي في محلة كذا حدودها كذا ملكي وحقي وفي يد هذا بغير حق واقام علي ذلك بينة فالقاضي يقضي بالدار للمدعي ويصح قضاوه لان المقضي له والمقضي عليه في ولايته ويكتب قاضي سمرقندي لاجل التسليم وهذا لفظه ذكره في الحاشية وكان فايدة الكتاب حينئذ هو فايدة امر المدعا عليه بالتسليم ثم لو كان المراد به هو المسخر الذي جعل وكيلا فالتقليل الما ان كان حكم القاضي عليه تاما لحكمه علي المدعا عليه لنفسه بحيث لا يحتاج القاضي المكتوب اليه ثانيا الي الحكم او لم يكن كذلك فان كان الحكم تاما لم يكن في الكتاب

سوي ان يعين المكتوب اليه للمدعي بان يامر المدعا عليه ويجبره علي التسليم ولا يعني ان هذه الفايدة يحصل لو اريد بالخصم المدعا عليه نفسه ايضا فلا حاجة حينئذ الا ان يراد به المسخر وان لم يكن الحكم عليه تاما بل يحتاج المكتوب اليه الي الحكم ثانيا فلا حاجة حينئذ الي ان مثل هذا الحكم وكتابه الي قاضي اخر بل يكفيه ان يكتب بالشهادة فحسب علي انه ذكر في الذخيرة الانصب القاضي مسخرا عن الغايب لا يجوز حكمه ويقرر المسخر الي نصب القاضي وكيلا من الغايب ليسمع الخصومة عليه ثم في ذكر بعضهم ان في مسلة المسخر روايتين وذكر الاختلاف في قوله وان شهدوا علي خصم حكم بالشهادة وكتب بحكمه فلا يصح ان يحمل علي المسخر لانه يجب ان يكون فيه روايتان كما في مسلة المسخر والامر بخلافه والا ان يكون المعني ان المراد بالخصم وكيل المدعا عليه من لا يجوز التسخير والمسخر عنده من يجوزه فان قلت اذا كان المدعا عليه نفسه حاضرا امكن للقاضي ان يحكم عليه ويامر بالتسليم ايضا فلا يحتاج الي ان يكتب الي قاضي اخر للحكم ولا للامر بالتسليم ولا يشرع الكتابة الا للحاجة فلا يشرع فيما لا حاجة اليه بخلاف ما اذا كان الحاضر وكيل المدعا عليه والمسخر لتعذر الامر بالتسليم لانهما لا يملكان التسليم فيحتاج الي الكتابة لفايدة الامر بالتسليم اجيب بانه وان امكن للقاضي الحكم علي المدعا عليه نفسه ان يامره بالتسليم فلا امن من ان ينكر المدعا عليه التسليم بارتكاد القضاء عليه فيحتاج الي اثبات القضاء عند قاضي تلك البلدة ليامره بالتسليم وعند الكتابة الي ذلك القاضي يقع الامن عنه وكذا بالامر بالتسليم لا ينقطع احتمال المماطلة اذ لا ذهب الي بلده فيكتب الي القاضي ليامره بالتسليم عند مماطلته ايضا فيكون فايدة الكتابة قطع احتمال المماطلة وانه فايدة صحيحة داعية الي شرع الكتاب علي ان المدعا عليه انما يسلم المدعي اذا كان في بلده اذا ذهب الي تلك البلدة وانه اذا ذهب اليه يخرج عن ولاية القاضي الكاتب فلا ينبغي ان يامره بالتسليم غيره فلا بد من امر قاضي تلك البلدة ليفيد والله اعلم قوله يشترط تعيينه النكاح فان قيل الاشارة في النكاح شرط وكتاب القاضي فيما يحتاج الي الاشارة لا يجوز قيل الاشارة الي الخصم شرط وهو الزوج او المراة وهو ليس بمدعي واما المدعي شي اخر فصار النكاح نظير الدين فان الدين في الذمة والاشارة الي الغريم شرط ومع هذا جاز كتاب القاضي اليه كذا في الشرح قوله ان الالزام فيه بالشهادة لا بالتزكية هذا كلام مناسب من قوله ولو رجع المذكون عن التزكية ضمنوا عند ابي حنيفة رحمه الله لان التزكية اعمال الشهادة اذ القاضي لا يعمل فيها الا بالتزكية فصارت في معني علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض هذا لفظ الكتاب وهذا تصريح بان التزكية ملزمة للقضاء علي القاضي كما ذكرنا من نفي الالزام عن التزكية قوله للحاجة الي الاشارة وقد يشكل

بانه كما شرطت الاشارة الى المدعي في الشهادة يشترط الى المدعي والمدعا عليه ايضا ثم الاشارة
الى المدعا عليه يسقط اذا شهدوا عند القاضي مع غيبة المدعا عليه لينقل القاضي الشهادة
الى قاضي اخر بالكتابة فلا ينبغي ان يسقط الاشارة الى المنقولات ايضا والا فلا فرق
وكما يتعذر الجمع من الشهود والخصم ربما يتعذر الجمع بين الشهود والمنقول ايضا بان يكان
غايبا في بلد اخر **قوله** ويجب ان يقرا الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه و يختم به لان
الشهادة بدون العلم فان قلت الشرط هو العلم المشهود به اما العلم بغيره فليس بشرط
لقبول الشهادة فنا المشهود به هو ان هذا الكتاب من قاضي فلان في بلد كذا و هو لا
يتوقف معلوم الشاهد بدون ان يقرا عليهم الكتاب ان يختم بما فيه والمكتوب الكتابة
فليس مشهود به فينبغي ان يشترط العلم به كما هو مذهب ابي يوسف رحمه الله اجيب بان
القاضي انما يقبل الشهادة اذا علم بشهادتهم ان هذا كتاب قاضي فلان يقبل الى مرجعه
والعلم بهذا لا يحصل الا باخبارهم ما في الكتاب اذ لو لم يبينوا ما فيه تمكن في شهادتهم يشهد
شبهة من حيث ان عدم العلم بما في الكتاب دليل على انهم لم ينقلوا على قاضي فلان
بل وجدوا كتابا ملتقى في الطريق بهذا الخصم والعنوان واخبروا عندي بذلك اذ العادة
جارية بتعليم ما في الكتاب اذا لم يقصد فيه الاخفا فاذا لم يبينوا ما فيه يتمكن في شهادتهم
شبهة منافية لحصول العلم بما شهدوا به والشهادة يرد بالشبهة فمعنى قوله لان الشهادة الا
بالشهادة الا بعلم الشهود المشهود به وجهل الشهود بما في الكتاب دليل على عدم علمهم
بانه كتاب قاضي فلان وانما الخبر بالمخطوط لوهم الا العلم فلا يقبل شهادتهم ومعناه
لا يقبل شهادة الا بعلم القاضي الحق بشهادتهم وجهل الشهود بما شهدوا به على ما بينا
قوله كان جنايتهما اي الحدود والقصاص على الاسقاط قبل لهما ولي قبول الكتاب
والشهادة على الشهادة سعي في ابطالها وهذا مشكل لما سيايتك في اخر الجناية ان
القصاص يثبت مع الشبهة حيث قال في الفرق بين الحد والقصاص من حيث ان الحد
لا يجب باشارة الاخرس والقصاص يجب وان الحد لا يثبت بيان فيه شبهة الا ترى انهم لو
شهدوا بالوطي الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق يجب القصاص وهذا ان القصاص
فيه معنى العوضية لجان معنى العوضية فلا يثبت مع الشبهات هذا الحد ولو
كان مبنى القصاص على الاسقاط لم يثبت بيان فيه شبهة وجوابه ان شاء الله تعالى
الاشكال سنذكر في باب الشهادة على الشهادة ان شاء الله تعالى **فصل**
قوله لانه على شرف الفوات ليس فيه جعل خوف الفوات في الجمعة عذرا
في صحة الاستخلاف ولم يجعله عذرا في صحة الاستخلاف ولم يجعله عذرا في جواز التيمم
حتى لا يجوز التيمم لخوف فوت الجمعة وعلله المصنف رحمه الله فيما انها يفوت الى خلف

وهو الظهر بخلاف صلاة العيد وانما يفوت الى خلف وهو الظهر بخلاف صلاة العيد فانها
يفوت لا الى خلف حيث انها لما يجوز التيمم عند خوف فوتها ولانه اشارة الى ان خوف
فوت الصلاة الموقتة اذا كان لها خلف ليس بعذر في الشرع والجمعة يفوت الى الظهر
فيجب ان يعتبر الى الا يجعل عذرا في صحة الاستخلاف كما لو لم يجعل ذلك عذرا في صحة
الادا بالتيمم او يجعل عذرا في صحة الادا بالتيمم حتى لا يجوز التيمم لخوف فوت الجمعة وعلله
المصنف رحمه الله فيما انها يفوت الى خلف وهو الظهر بخلاف صلاة العيد وانما يفوت
لا الى خلف حيث انها لما يجوز التيمم عند خوف فوتها ولانه اشارة الى ان خوف فوت
الصلاة الموقتة اذا كان لها خلف ليس بعذر في الشرع والجمعة يفوت الى الظهر فيجب
ان لا يجعل عذرا في صحة ادائها بالتيمم او يجعل عذرا في صحة الادا بالتيمم عند خوف
فوتها اذا اشتغل بالوضوء او الغسل كما يجعل ذلك عذرا في صحة ادائها بالتيمم او يجعل
عذرا في صحة الادا بالتيمم عند خوف فوتها اذا اشتغل بالوضوء والاستخلاف اما التفرقة فيحتاج
الى مزيد تامل وايضا كونها موقتة ربما كان فواتها يجوز الادا بالخليفة وان لم يتحقق الخوف
بالفعل والخوف اذا تحقق بالفعل اولى ان يجوز الادا بالتيمم الذي هو خلف عن الوضو
قوله الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع فان قلت لو قضى القاضي ببيع
ام الولد نفذ قضاؤه عند ابي حنيفة رحمه الله وقد مرت المسئلة في البيع الفاسد مع
انه مخالف للسنة المشهورة والاجماع قال عليه السلام اعتقها ولدها وقد انعقد الاجماع
في العصر الثاني على عدم جواز بيعها اجيب بانه قد ثبت من مذهب ابي حنيفة رضي
الله عنه ان اجماع المتاخرين لا يرفع الخلاف المتقدم وكان بعض كان مختلفا فيما بينهم
ثم انعقد الاجماع على عدم جواز بيعها نفذ قضاؤه لانه في فصل مجتهد فيه واما قوله عليه
السلام اعتقها ولدها فهو وان كان مشهورا ولكنه متروك الظاهر لانعقاد الاجماع على ان
لا يعتق للحال فلا يكون الحكم بخلافه باطلا **قوله** وفي الجامع الصغير ما اختلف
فيه الفقهاء فقضى به قاض ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه وانما ذكر لفظ
الجامع لان فيه فايدة تبين احدهما انه قيل فيه بقوله يرى غير ذلك وفي رواية القدوري
لم يتعرض لذلك فكان يحتمل ان يحمل امضاه فيما اذا كان راى القاضي الثاني
موافقا لحكم الاول اما اذا كان مخالفا لما موافقا فلا يمضيه فانتفت برواية الجامع انه كان
ذلك الامضاء عام كذا في الشرح و ليت شعري فوجه ما وجه دلالة قوله ما اختلف
فيه الفقهاء نقضا به قاضي الى اخر على اشتراطه كونه عالما بموضع الاجتهاد كيف وانه
الا قضي في موضع الاجتهاد غير عالم بكونه مجتهدا فيه جاز ان يقال انه قد قضى فيما
اختلف فيه الفقهاء الا ان يقال الثاني قوله نقضي يدل عليه كما ان الترتيب فيدل

على ان يكون القضاء مرتبا على اختلاف الفقهاء وان يكون مرتبا الا اذا كان عالما بالاختلاف
وانه موضع الاجتهاد **قوله** لا يعتبر بها لانه لم يتحقق الظاهرات المصنف رحمه الله اختار
قول بعض الناس فان بعضهم لا يشترط اتفاق الكل بل هو اختلاف الواحد لا يعتبر
والخلاف الاقل ان الجماعة احق بالاصابة واولى بالحجة قال النبي صلى الله عليه
وسلم بالسواد الاعظم **قوله** والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول هنا وجوه من الاحتمال
الاول ان من الاختلاف المانع لاحداث قول ثالث في عصر اخر هو الاختلاف في القرن
الاول وهو قرن الصحابة فانهم اذا اختلفوا على قولين او اقوال كان اجماعا منهم
على ان ما وراءه باطل ولا يجوز لغيرهم احداث قول اخر وهذا محض بالصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين وكذا لصح ان اختلاف العلماء في كل عصر اجماع منهم على ان
ما وراءه باطل وليس لغيرهم احداث قول اخر على خلاف الواقع وما ذكرت اختصاص
هذا الحكم بالصحابة وذلك قول غير صحيح وايضا الصدر الاول يطلق على القرون
الثلاثة التي شهد النبي صلى الله عليه وسلم بالخيرية فلما يستعمل في القرن الاول
بحيث وايضا حمله على هذا المعنى مع كونه بعيدا لا وجه لذكره هنا لا يرتبط المقام اصلا
بعرف بالتامل والثاني ان يقال ان قوله والمعتبر الاختلاف مقدمة ثابتة والدليل اي لا يعتبر
بمخالفة البعض في انعقاد الاجماع لان ذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف اي
في عدم انعقاد الاجماع ولكن يابا فوائد الصدر الاول من العصر الاول بمعنى المعتبر في عدم
انعقاد الاجماع هو الاختلاف دون الخلاف ولكن المعتبر هو الاختلاف في العصر الاول ورفع
الاتفاق فيه دون العصر الثاني حتى لو نفذ علما عصر على حكم حادثة ولم يعرض عصرهم
ثم جاء عصر اخر واتفق اهله على خلافه لم يكن هذا الاختلاف الواقع في عصرين
قادحا في الاجماع في انعقاده في العصر الاول وفي بقائه وهذا بنا على ان الاجماع
الثاني وهذا كله كلمات بعيدة ولا يخص في شرفوله والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول
المقصود الاصلي من القضا هو اثبات الحق البينات وضعت للاثبات حتى
يرجع البينة المثبتة للزيادة ولو كان المقصود فما قطع المنازعة لم يترجح بكثرة الاثبات
ولما كان المقصود الاصلي من البينة هو الاثبات لزم ان يصح القضاء على الغايب
لامكان اثبات الحق عليه واحتمال كونه مقرا ينافي اثباته بالبينة متعذر فيفيد العمل
بالبينة مع الاقرار ايضا **قوله** فيشتبه وجه القضاء اذ احكامهما مختلفة وقد
يقال حكم الاقرار الثبوت في حق المقر وحكم البينة في الثبوت في حق الكل
وهما وان كانا مختلفات فهما ليسا متنافيين اذ الثبوت في حق البعض ينافي
الثبوت في حق الكل بل هو ساكت عنه فجاز ان يثبت بدليل اخر فما يشتبه وجه

القضاء اذا كان موجب احدهما منافيا لموجب الاخر و تعذر القاضي اثبات موجبهما ليس
الامر كذلك وجوابه ان البينة لو قبلت مع الاقرار فاما ان يثبت بها الحق في حق المقر بل
يثبت بالاقرار فلا يثبت بالبينة لان اثبات الثابت محال او يثبت الحق في غيره وانه متعذر
ايضا لان البينة لم يعرف موجبة للحق في غير المدعا عليه الا في ضمن القضاء في حقه
فتعذر العمل بالبينة مع الاقرار فاذا لم يدل ان المدعا عليه مقرا ومنكرا اشتبه وجه القضاء بالضرورة
والله اعلم **قوله** وقد يكون حكما بان كان ما يدعي على الغايب سببا لما يدعيه على الحاضر
اي يدعيه لا محالة قيدنا بقولنا بنفسه احترازا عما اذا كان المدعي على الغايب سببا لما يدعيه
على الحاضر باعتبار البقا لا بنفسه حيث لا يقضي بالبينة حينئذ لا على الحاضر ولا على
الغايب كمن اشترى جارية ثم ادعى ان البايع لما كان زوجها من فلان الغايب وهو
عليه يريد ردها فالقاضي لا يقبل هذه البينة لا على الحاضر ولا على الغايب لان النكاح
نفسه ليس بسبب لما يدعيه على الحاضر من الرد بل باعتبار البقا لان البايع لو زوجها ثم ان الزوج
طلقها لا يكون للمشتري الرد وانما السبب بقاء النكاح ولم يقم البينة على البقا ولو اقامه
على البقا لا يقبل ايضا لا يقضى الرد لان البقا تبع للابتدا اذا لم يكن ان يجعل
خصما في اثبات النكاح لم يكن ان يجعل خصما في اثبات البقا وكذلك المشتري
شراء فاسدا اذا اقام البينة انه باع من فلان الغايب يريد به ابطال حق البايع في
الاسترداد لا يقبل لا في حق الغايب ولا في حق الحاضر لان نفس البيع ليس بسبب لابطال
حق الاسترداد ما لم يثبت البقا لجواز انه باع ثم انفسخ البيع بينهما فيعود حق البايع في الاسترداد
واذا لم يكن خصما في اثبات نفس البيع لا يكون خصما في اثبات البقا لان البقا تبع للابتدا
وقيدنا بقولنا لا محالة احترازا عما اذا قال امراته الغايب انه وكلني ان احملك اليه فرهنت
على الطلقات الثلث يقبل في قصر يد الوكيل لا في اثبات الطلاق على
الغايب لان ما يدعيه على الغايب وهو الطلاق ليس بسبب لقصر يد الوكيل لان الطلاق
لا يوجب قصر يد الوكيل لا محالة ان لم يكن وكيلا بالحمل قبل الطلاق فكان سببا لثبوت
المدعا على الحاضر من وجه من حيث انه سبب يقضي به في قصر يد الوكيل ومن حيث
انه ليس بسبب لا يقضي به في حق ازالة ملك الغايب عملا بهما هذا ماخوذ من الذخيرة
وبه يخرج الجواب عما اذا وكل رجلا ببيع عبد ودفع اليه ثم جاء ليأخذ العبد وادعى الوكيل
انه قد باعه من فلان وهو غايب ورهن لا يقبل وان كان ما يدعي على الغايب سببا لما
يدعيه على الحاضر لانه سبب باعتبار البقا لا بنفسه فانه لو انفسخ البيع بين الموكل
ومشتريه يكون للموكل ولاية الاخذ وعما اذا وهب لرجل عبدا وسلم اليه ثم اراد
ان يرجع فبرهن الموهوب له انه باعه من فلان الغايب لا يقبل هذه البينة وان

كان ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر لانه سبب باعتبار البقاء لا بنفسه
فانه لو انفسخ البيع بينهما كان له الرجوع فلا بد من هذا القيد للرد احترازا عن ما ثبت
المسائل فان قلت ذكر في الكافي انه لو اراد المشتري الرد بالعيب فاثبت البائع
بيعه من فلان الغائب يقبل بينة عليه الخصم في اثباته لما تعلق به من بطلان حق
الرد مع ان ما يدعيه على الغائب من البيع مناسب لما يدعيه على الحاضر من بطلان
حق الرد باعتبار البقاء لا بنفسه فانه لو انفسخ البيع بالقضاء كان له حق الرد اجيب بالمنع
فانه ذكر في المحيط انه لا يقبل بينة البائع على بيع المشتري من فلان الغائب وانما يقبل
ان لو برهن على اقرار المشتري انه باع من فلان لان في اثبات البيع من الغائب قضاء عليه
من غير خصم غائب حاضر عنه وفي فصل الاقرار الخصم هو المشتري وانه حاضر نعم يشكل
بما اذا ادعى عبدا في يد انسان انه اشتراها من فلان الغائب وبرهن عليه يقبل ويقضي
على الحاضر والغائب جميعا مع ان شراءها من الغائب ليس بسبب الاستحقاق العين
من يد ذي اليد الا باعتبار حالة البقاء فان شراه من الغائب لو انفسخ لم يكن له
استحقاقها من يده فلو اريد كونه سببا بنفسه لا باعتبار حالة البقاء لوجب ان لا
تقضي بشرائه من الغائب في هذه المسألة وليس كذلك فالجواب انما يدعيه على
الحاضر في هذه المسألة ليس الا الملك لنفسه والشراء سبب الملك بنفسه لا باعتبار حالة
البقاء بخلاف مسألة التزويج اي المدعي على الحاضر هناك انما هو استحقاق الرد باعتبار كونها
ذات زوج والتزويج السابق انما يوجب استحقاق الرد اعلى باعتبار حالة البقاء اما الشراء فيوجب
الملك بنفسه لا يحتاج في ايجابه الملك الى البقاء فافترقا ثم ما ذكر في الذخيرة من الخلاف
البقاء بالابطال منظور فيه اذ البقاء ما يخالف الابطال فان بيع الشراء الجزء ابطال باطل ولو
بيع حصير العيب فنحو قبل القبض ينفي البيع ويعيبه المشتري وكذا لو تزوجت امرأة بكابر
ابيها بعد موته لم يجز ولو تزوجت في حياة ابيها ثم مات بقي نكاحها فكل ذلك ما جاز ان لا يقبل
البينة على ان البائع قد زوجها من فلان الغائب لان النكاح بنفسه ليس بسبب للرد
بل السبب هو النكاح موصوف البقاء ولكن يقبل البينة على بقاء النكاح
لكونه على اعتبار البقاء سبب للرد فالاولى ان يقال انما لا يقبل البينة على
بقاء النكاح وبقاء التزويج البيع لانهما مما لا يحيط به علم احد لاستبداد الزوج بابطال
النكاح والمشتري بفسخ البيع في كل زمان فيبعث القاضي بانما يشهدان لا عن
علم فلا يقبل شهادتهما قال بعض العلماء في التفصي عن هذه المسائل الواردة
هنا ان الحاضر انما ينتصب خصما للغائب فيما اذا كان ما يدعى على الغائب
سببا لما يدعيه على الحاضر اذا كان بين الحاضر والغائب اتصال حتى يصير

الحاضر بذلك الاتصال من الامن بين الناس فيجعل خصما عن الغائب صيانة للحقوق
اما اذا لم يكن بينهما اتصال فلا ولا اتصال بينهما في هذه المسائل فلا يجعل خصما حتى لو
ادعى المشتري على البائع انه زوجها من فلان الغائب قبل ان اشتريتها منه يقبل بينة
عليه لان بالتزويج من الغائب يثبت اتصال بينهما وانما لا يقبل لو اقام بينة على ان لها
زوجا غائبا الآن باع بايعه قد زوجها لكنه يشكل على هذا الوجه ما ذكرنا من المحيط انه
لو اقام البائع بينة على ان المشتري قد باعها ويريد ابطال حق الرد عليه بالعيب لا يقبل
مع ظهور الاتصال بين المشتري والمشتري منه الدعوى الا ان يمنع المسألة على قول هذا القائل
كما هو رواية الكافي نعم يشكل بما لو ادعى عينا في يد رجل انه لو اشتراها من فلان الغائب
وبرهن يقبل بينته وينتصب خصما عن الغائب لان ما يدعيه على الغائب سبب لما يدعيه
على الحاضر مع انه لا اتصال بين ذي اليد والغائب الا من حيث ان العين التي ادعى
شراءها من الغائب في يده ولكن مثل هذا الاتصال موجود فيما اذا اقام المشتري شراء فاسدا
على بيعه من الغائب اذ المشتري الثاني متصل بالبائع من حيث ان العين التي
تعلق حق البائع به اشتراها ثم قد يجاب عما اذا اقام البينة ان البائع قد زوجها
من فلان الغائب ان النكاح ليس بسبب لما يدعيه على الحاضر من استحقاق الرد
عليه بل الموجب له هو التزام البائع تسليمها سليمة عن العيب لكن عند ظهور العيب
فكان ظهور العيب وهو النكاح شرطا لا علة والحاضر انما ينتصب خصما عن الغائب
اذا كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر اما اذا كان شرطا فلا ولا عند
من يقول كونه شرطا او سببا سواء فالمسألة عنده ممنوعة نقل حكي عن بعض المشايخ انه يقبل
البينة على النكاح في هذه المسألة والجواب عما اذا اقام المشتري شراء فاسدا او الموهوب له
على البيع من الغائب فيقول ان الحاضر انما يجعل خصما عن الغائب في قبول البينة على الغائب
اذا كان الحاضر يصلح خصما فيما يدعى عليه وكان ما يدعى عليه مما يصح اثباته بالبينة فرع اثبات
البينة على الحاضر فيما اذا كان الحاضر لا يصلح خصما فيما يدعى عليه ولا يصح اثبات ما يدعى عليه
بالبينة لا يصلح خصما عن الغائب ايضا وفي هذه المسائل المطلوب من اقامة البينة
على البيع من الغائب هو بطلان اثبات حق الحاضر في الاسترداد والرجوع وبطلان
حق الرجوع مما لا يقبل الشهادة عليه مقصودا لانه في الحقيقة شهادة على النفي
لانه في المعنى دعوى عدم بقاء الحق في الاسترداد والرجوع ومتى لم يمكن اثبات
ما يدعي على الغائب ايضا لانه مع كيف لو قبلت هذه البينة لكان الغائب اصلا في
اقامتها لا يصلح اقامة البينة على الغائب تبعا للحاضر حيث لا يمكن اثبات المدعي
على الحاضر بالبينة كان الحاضر تبعا في الاقامة والاثبات والغائب يشكل بما اذا اقامته

مقصودا وذلك لا يجوز فبالضرورة امتنع قبول البينة في هذه المسائل والله اعلم وهذا
يشكل بما اذا اقامت المرأة البينة على الوكيل بنقلها ان زوجها الغائب طلقها
ثلاثا حيث يقبل في قصر يد الوكيل مع ان ما يدعيه على الحاضر وهو بطلان
حق النقل مما لا يقبل البينة عليه لانه في الحقيقة شهادة على النفي وذكر في الذخيرة
في الفصل الثالث عشر من كتاب الكفالة ان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغائب
اذا كان ما يدعي المدعي من سبب حقه دعوى على الغائب من كل وجه اما اذا
كان ما يدعي من سبب حقه على الغائب دعوى للغائب من كل وجه فلم يكن دعوى
عليه بوجه فالحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب لفقهه انه اذا كان ما يدعي من
سبب حقه على الغائب دعوى على الغائب امكنه اثبات بانكار الغائب متى
خصم فيمكنه اثبات بانكار الحاضر القائم مقامه واذا كان دعوى للغائب من كل
وجه لا يمكنه الاثبات على الغائب بانكاره متى حضر فلا يمكنه الاثبات بانكار الحاضر
القائم مقامه مثال الاول ادعى عينا في يد انسان انه اشتراه من فلان الغائب وبرهن
قبل البينة وينتصب الحاضر خصما عن الغائب لان الشراء من الغائب سبب لثبوت
حقه على الحاضر وانه ادعى دعوى على الغائب مثال الثاني اشترى عبدا شراء
فاسدا فاسترده البائع فقال المشتري قد اقررت به لفلان الغائب ولا انقطع حقك
في الاسترداد وانكر البائع ذلك فان اقام البينة على اقراره للغائب لا يقبل بينته
ولا ينتصب البائع خصما عن الغائب لان ما يدعيه من سبب الحق على الحاضر وهو الاقرار
على للغائب دعوى للغائب من وجه ولهذا لا يمكنه اثباته على الغائب بالبينة متى
حضر وانكره وهذا قلنا اذا كفل بامر فغاب المكفول عنه فقال المكفول له الكفيل انما
من ثمن خمر او بيع فاسد وقال الطالب بل من ثمن عبد فالقول لمدعي الجواز وان
اقام الكفيل البينة على ما ادعاه لا يقبل وان كان ما يدعيه من فساد العقد سببا
لما يدعيه على الحاضر وهو البراءة عن ضمان الكفالة لانه ليس بدعوى على الغائب
بل هو دعوى من كل وجه الا يرى انه لو حضر المطلوب وانكر لا يكون عليه
من ثمن خمر بل من ثمن عبد لا يمكن للكفيل اثباته بالبينة عليه قوله واما
اذا كان شرطا لحقه فلا معتبر في جعله خصما عن الغائب وقد يقال الفقه الذي
ذكروا في جعل الحاضر خصما عن الغائب اذا كان ما يدعي على الغائب سببا لما يدعيه
على الحاضر وهو ان المدعي لا يتوصل الى اثبات الحق على الحاضر الا باثباته
على الغائب يأتي في الشرط ايضا لانه كما يحتاج المدعي الى اسباب السبب على
الغائب يحتاج الى اثبات الشرط ايضا وهذا لم يعرف البعض بين الشرط والسبب

باب التحكيم

قوله ورضيا بحكم الظاهر انه حال بحذف فلاني اي بحكم بينهما والحال انهما على ذلك
التحكيم لم يوجد جاء هذا جاز وجعله عطفا على حكم ضعيف لمكان الالتباس بالعطف على
القريب قوله انه بمنزلة القاضي فيما بينهما فان قلت لما كان الحكم كالقاضي فلم لا يرتفع
العزل بينهما في حق التعليق والاضافة على قول ابي يوسف رحمه الله حتى لا يصح تعليق
التحكيم بالاخطار والاضافة الى المستقبل على قوله خلافا لمحمد رحمه الله بخلاف القضاء فانه
يجوز تعليقه واضافته بالاتفاق قلت ان التحكيم صلح معنى لانه لا يثبت الا بتراضي الخصمين والمقصود
منه قطع المنازعة فلا يصح معلقا ومضافا كسائر المصالحات بخلاف القضاء والامارة
لانه تفويض وتولية ومعنى ليس بينهما معنى الصلح اذ بالتحكيم يفوض الى الحكم ما كان
يملك فيصح تعليقه من ذلك الحكم ولا يصح من جهة انه صلح فلا يصح بالشك كذا في
ويشكل على هذا صحة تعلق الكفالة بالشرط واضافته الى المستقبل باعتبار شبهه
النذر على امر ولم يقل هناك ان تعليقه واضافته يصح من حيث انه يشبه النذر ولا
يصح من حيث انه يشبه البيع فلا يصح بالشك بل عمل فيها بالجهتين جميعا فليعمل
بهما في التحكيم فنستويان في شمول الوجود الا يعمل بهما في الكفالة كما لم يعمل بهما في
التحكيم فنستويان في شمول العدم قوله لا تعدم اهلية القضاء اعتبارا باهلية الشهادة
وعلا منه في الفاسق بامارته اهل القضاء في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا ولو حمل
قوله لا تعدم اهلية القضاء على ما روي عن علمائنا الثلاثة في النوادر انه لا يجوز قضاء
الفاسق لكان صحيحا ولكن يشكل قوله اعتبارا باهلية الشهادة الا ان يثبت اختلاف
الروايات في كون الفاسق اهلا للشهادة ايضا ويصح ان يقال قوله لا تعدم اهلية
القضاء تعليل لعدم جواز تحكيم من هو سوى الفاسق اما امتناع تحكيمه فمبني على الرواية
التي لا يجوز قضاؤه فيها من الدليل على عدم جواز قضائه فهو دليل على عدم جواز تحكيمه
ايضا ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان
الاباحة فلا يستباح برضاهما وتوضيحه ان حكم التحكيم كالصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز
تحكيمه وما لا فلا والحدود والقصاص لا يستوفى بالصلح لانه يتضمن اباحة الدم واستباحته
برضاهما وهي لا تجوز فلا يجوز التحكيم الذي في معنى الصلح فلا يرد الاقرار بالحدود والقصاص
ان الاقرار ليس باباحة بل هو بيان انه سبق عليه حقا للشرع او للعبد بسبب موجب
لذلك قوله لانه لا ولاية لهما على دمهما فان قلت فكيف يصح الاقرار بالحدود والقصاص

فلان ان التحكيم صلح معنى لان مبناه على المراضاة والصلح بدل النفس لا يجوز فكذا في الاقرار الا الموجب هناك هو حكم القاضي وانه ليس من قبل الغرايب هو نافذ عليه شيا اداي فلا يكون من باب البدل والاباحة قوله في سائر المجتهدات ليس الاحتراز عن المتفقات بل لينبت الحكم في المتفقات بالطريق الاولى قوله ويقال يحتاج الى حكم المولى قطعا لتقاصر العلوم وقد يقال السكوت عن الفتوى ان كان يصح للرفع تقاصر العلوم فاما الفتوى بخلاف حكم الشرع فلا يجوز لذلك وقولنا يحتاج الى حكم المولى فتوى بخلاف حكم الشرع لان التحكيم لما كان جايزا لم يكن حكم المولى محتاجا اليه اذا معنى للاحتياج الى حكم المولى سوى عدم جواز حكم الحكم وانه خلاف حكم الشرع وجوابه ان حكم المولى ان كان لا يحتاج اليه لنفاذ الحكم وجوازه فهو محتاج اليه فيكون الحكم مبرما لا يحتمل النقض فان حكم الحكم يحتمل النقض اذا دفع الى المولى ولم يحكم يوافق رايه بخلاف حكم المولى فانه مبرم لا يجوز نقضه لاحد فيقال يحتاج الى حكم المولى وهذا الاحتياج لا يلزم مع الابهام الى عدم الجواز وان اخبر الحكم لا يقبل قوله لانقضاء الولاية وهذا بظاهره يخالف ما ذكر في الذخيرة حيث قال اذا قال الحكم قامت لفلان بينة عند كذا على فلان بكذا فقضيت له فانكر فلان البينة والقضاء فان قضاه قصاص عليه لان الحكم بمنزلة المولى والمولى اذا قال هكذا كان قوله حجة تقضي قول الحكم فان قبل الحكم قد خرج عن الحكومة حين اخبر انه قضى عليه فينبغي ان لا يصدق كالقاضي بعد العزل اذا قال قضيت بكذا قلنا الحكم انما يخرج عن الحكومة اذا حكم بين المتخاصمين وفي زعم المدعا عليه انه لم يحكم ففي زعمه انه يخبر عن الحكم وهو حكم فتعامل معه بزعمه كالوكيل اذا قال بعت وجحد الموكل وكذبه الموكل فانه يصدق للوكيل وان كانت الوكالة ينقضي بالبيع لان في زعم الموكل انه لم يبع ولم تزل الوكالة لم ينته فانما اخبر بالبيع حال قيام الوكالة فيعامل بزعمه كذا هنا هذا كلامه وهو هذا لا يذكر في الحاشية ان المراد بقوله وان اخبر الحكم اي بعد العزل فيكون المحيف فان اخبر الحكم بعد العزل لا يقبل قوله بالقضاء لولاية بالعزل ولكنه مع كونه خلاف الظاهر يخالف لما ذكر في الكافي من الفرق بين ما اذا قال الحكم ان عندي بكذا لا يقبل قوله ولو قال حكمت عليه لا يقبل وهي الفرق على قيام الولاية يكون عند الاخبار بالاقرار وعدمها عند الاخبار بالحكم فلو كان المراد الاخبار بالحكم بعد العزل لم يفترق الجواب من الاخبار بالاقرار والاخبار بالحكم كالظاهر ان اختيار صاحب كان لا اختيار صاحب الذخيرة لكنه لما ذكره الحنفية اصح لانه لو قبل الاخبار للحكم باعتبار بقاء الولاية نزعم المدعا عليه يوجب رده آخر لانه لو يثبت هذا الاخبار حكمه فيما مضي يخرج عن الحكومة قبل الاقرار الاخبار لان ولاية الحكم ينتهي بنفس الحكم فيقع هذا الاخبار منه بعد القضاء الولاية بالضرورة وقوله بعد

النقض

القضاء الولاية بالضرورة وقوله بعد انقضاء ولايته غير مقبول فيؤدي بقوله اي بطلانه ويبطل قوله من حيث يثبت وما يؤدي ثبوته الى بطلانه كان باطلا على ان المدعي يزعم ان الحكم قد حكم لي فيكون حاز بجاعز الولاية بزعمه وان كان على ولايته بزعم المدعا عليه فيجب ان يواخذ المدعي بزعمه فيكون قوله حكمت بعد القضاء الولاية بزعم المدعي وقوله بعد القضاء ولايته ليس بحجة فلا يجوز ان يثبت استحقاق المدعي بقوله ثم يشكل ما ذكره المصنف بان الحكم يوجب القضاء الولاية باعتبار ان الغرض من التحكيم ليس الا الحكم والشيء ينتهي بانتهاء ما هو الغرض ولا يخفى ان الخصومة كما ينتهي بالحكم ينتهي باقرار المدعا عليه ايضا فكما يبطل ولاية الحكم بالحكم يجب ان يبطل بنفس اقرار المدعا عليه فيجب ان لا يقبل الجاد بالاقرار كما لا يقبل الحالات كلامنا على هذا التحقيق اخبار بعد زوال الولاية قوله ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جايز وهذا بما اذا كان المدعا مجهولا كالثلث حتى يكون الدعوى صحيحة فان ادعى حقا فيها فانما يصح الصلح اذا ادعى اقرار صاحب الدار ان فيها حقا حتى يصح الدعوى هكذا قيل كذا في الشرح والمصنف رحمه الله لطلق الدعوى المذكور في قوله ومن ادعى في دار دعوى ولم يرد بما يخل الثلث حيث قال بعد هذا المدعي وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جايز عندنا فكانه مال الى ان صحة الدعوى ليس بشرط لصحة الصلح لان الصلح لدفع الشغب وقطع الخصومة وهذا المعنى يتحقق في الدعوى الفاسدة لان الدعوى وان كانت فاسدة فالمدعي يتمكن من ازالة الفساد واعلام المدعا عليه فيتحقق معنى الشغب وهذا يندفع بالصلح قوله ولو شهدوا بعده يقبل لوضوح التوفيق فان قيل ينبغي ان لا يقبل لانه يجتمع ادعى شرا باطلا لانه يشرا ما ملك بالهبة قلنا الاجحاد الهبة فقد فسخها الاجحود ما عدا النكاح من العقود فسخ فانفسخت الهبة في حق المدعا عليه وتوقف الفسخ في حق المدعي على الرضا فاذا اقدم على الشرا منه فقد رضي بذلك الفسخ فتم الفسخ بينهما بتراضيهما فاذا اشترى منه بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه فصح كذا في الكافية ويصح ان يقال حكم العقد يجوز ان يختلف في حق المتعاقدين كشرا المشتري عبدا اقر بحريته فانه شرا في حق البايع تخليص عن ذل الرق في حق المشتري فاقامة البينة على الشرا بعد دعوى الهبة وجود الواهب جنة كاقامتها على شرا عبد اقر بحريته وانه صحيح فكذا هذا فقوله ادعى شرا باطلا ممنوع بل هو شرا صحيح في حق المدعا عليه وما ذكره الكافي ايتاتي على قول محمد رحمه الله فان جحود ما عدا النكاح ليس بفسخ عنده مطلقا الا يرى ان الموصي لو جحد الوصية لا يكون فسخا عنده حتى لو قامت البينة عليها بعد موت الموصي يقبل على ان الاقدام على الشرا

بالعيب على بايعه بل يكون فسخا في حق الكل وكان له ان يرده بالعيب على بايعه والله اعلم قوله ولانه لما تعذر استيفاء الثمن لانكار المشتري ويقال لا يثبت تعذر استيفايه بعد الانكار بل لا بد من قصد البينة العادلة وتحقق الحلف اذا تعذر عند وجود البينة العادلة وعند يكون المدعا عليه عن اليمين وكانه تجليل جديد والبايع رضي بالبيع على وجه يمكن من استيفاء الثمن من غير ان يحتاج فيه الى الخصومة ثم اقام البينة او الاستحلاف فاذا احتيج الى ذلك لم يكن راضيا وهو ظاهر قوله فانت رضا البايع فيستبد بفسخه اي بفسخ العقد بفسخ البايع بالعزم والفعل من الامساك ونحوه ولا يحتاج الى ان يعتبر الجحود فسخا فهذا دليل على مذهب اليه محمد رحمه الله من ان جحود ما عدا النكاح ليس بفسخ ايضا ولكن لقايل ان يقول فوات رضاه هنا لا يوقف على فواته فيما اذا اشترى شيا ثم وجد به عيبا ولم لا يستبد المشتري في الفسخ بل لا بد من التراضي او القضاء القاضي فكذا يجب ان يتوقف الفسخ على التراضي او القضاء القاضي وهذا ان فوات رضاه من الاصل انما يوجب الاستبداد بالفسخ اذا لم يتم رضاه في صلب العقد كما في خيار الشرط او الروية اما اذا كان فوات الرضا طاريا كما في خيار العيب فلا مع تمام الصفقة ولا يوجب الاستبداد بالفسخ ولا يخفى ان فوات الرضا باعتبار عدم التمكن من استيفاء الثمن كفواته باعتبار عدم التمكن من قبض المبيع بعد القبض العقد بان ابق العبد المبيع قبل القبض ثم فوات التمكن من القبض بعد تحقق البيع مع التمكن لا يوجب الاستبداد بل يحتاج الى التراضي او القضاء فكذا فوات التمكن من استيفاء الثمن بانكار المشتري فالشرا ينبغي ان لا يوجب الاستبداد به والله اعلم قوله فلا يصدق وكانه الا لا يصدق منفصلا فيتناول ما لا يصدق متصلا انه لرجوع عن الاقرار بقبض الجياد وفي الرجوع بعد الاقرار لا يصدق متصلا ومنفصلا بخلاف المسائل الثلاثة الاخيرة لان دعوى النبهرجة فيها بيان يحتمل ان يرد قبل بعض الحق او قبض الثمن ذاتا للاصفة واستيفاء بعض الحق وبيان التغيير صح موصولا لا مفصولا ووضع المسالة في صورة الانفصال حيث قال ثم ادعى وكلمة ثم التراخي قوله ولا بد من الحجة او تصديق خصمه يشير الى انه اي يرهن على الالف يقبل بينته ويجب ان لا يقبل لانه متناقض في دعوى الالف يعتبر امكان التوفيق ان كان المقر له قد باع شيا من المقر بالف درهم على انه بالخيار ثلثة ايام فاقر له بالالف ومدة الخيار لم تمض بعد فرد المقر له اقراره ثم مضت المدة في ذلك المجلس فيلزم البيع ووجب الالف فقال بل لي عليك الف وما يقال ان البينة انما يقبل لان التناقض عفو في مجلس القضاء فيه نظر

يكون فسخا اذا كان شرا الرجل ملكه باطلا مطلقا وليس كذلك بل هو صحيح اذا كان الفايدة كرب المال اذا اشترى ماله من المضارب صح لانه يستفيد بهذا الشرا ولاية التصرف مع بقاء عقد المضاربة ولا خفاء ان المدعا عليه لما انكر الهبة تحقق للمدعي ان يتصرف فيه بحكم ملكه فجاز ان يشتري منه ليستفيد ولاية التصرف كما يشتري رب المال ماله من المضارب بل اولى لان رب المال يتمكن من التصرف في ملكه بفسخ عقد المضاربة والمدعي الهبة لا يتمكن فيه بوجه على هذا ينبغي ان لا يكون الاقدام على الشرا اقرارا بالملك للبايع كما هو رواية الجامع لجواز انه اقدم عليه لاستفادة التصرف لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذا الفسخ يثبت به اي بالجحود اذا تجاحد فاذا عزم البايع على ترك الخصومة ثم الفسخ ان العقد لا ينفسخ بفسخ احدهما ما لم يقبل الاخر صريحا او دلالة فاذا عزم البايع على ترك الخصومة ثم الفسخ فقد رضي بفسخ صاحبه فتم الفسخ كذا في الكافي وانه اشارة الى ان فسخ العقد بجحود احدهما وعزم الاخر على ترك الخصومة فسخ بالتراضي وانه مشكل لما ذكر في الكافي في باب العيب من قوله المشتري اذا باع ما اشترى فجحد المشتري الثاني البيع وحلف على ذلك وعزم المشتري الاول على ترك الخصومة انفسخ بدون رضاه فعاد اليه قديم ملكه هذا كلامه وانه تصريح بان انفساخ العقد عند جحود المشتري البيع وعزم البايع على ترك الخصومة انفساخ بدون رضاه حتى لو وجد المشتري الاول به عيبا كان له رده على بايعه ولو كان الفسخ بالجحود من احدهما وعزم الاخر على ترك الخصومة فسخا بالتراضي كما اشار هنا لم يكن له الرد على بايعه بالعيب لان الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق الثالث او البايع الاول ثالثهما وليس كذلك قوله لما ذكرنا سلف المشتري على انكار البيع وهنا لم يذكر جاز ان يكون الانفساخ في صورة حلف المشتري انفساخا بلا رضاه وفيما اذا لم يحلف يكون الفسخ برضاه اجيب بان حلفه وان كان يكون لانقطاع العقد لم يكن لتعرض عن المشتري الاول على ترك الخصومة وجه وكاينة وحيث تعرض لذلك علم ان تمام الفسخ بالجحود والعزم جميعا وكيف يكون مجرد الحلف فسخا والبينة بعد الحلف مقبولة ولو كان العقد منفسخا بمجرد الحلف لم يكن اثبات العقد بعده بالبينة وجوابه ان المشتري ما ادى الولد بانكار الشرى فسخ العقد بالخيار حتى يكون فسخا برضاه كيف ولو اراد به الفسخ لكان مقرا بالشرى فيوجد بالكلام ما اقراره اذا الفسخ لا يتصور الا بالشرى بل الشرع جعل انكار المشتري على الفسخ جرادفعا للضرر عن البايع ليتمكن من الفسخ بالعدم على ترك الخصومة وامساك المبيع حتى لو نص المشتري انه اراد بالانكار حقيقة يعتبر دفعا للضرر عن البايع المقر بالشرى فيكون هذا الفسخ من المشتري فسخا بلا رضاه ولا يكون هذا الفسخ معاني حق الثالث حتى لا يتمكن البايع من الرد

بالعيب

لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد لانه حقهما فبقي العقد فحمل التصديق
ذكر هنا ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد لانه حقهما فبقي العقد
فحمل التصديق وذكر قبله وانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري كان رضاء البائع فيستبد
بفسخه والتوفيق من كلامه صعب كذا في الكافي ووجه التوفيق ان ما ذكره قبل هذا
من ان قوله ان البائع يستبد بفسخه فالمراد انه يستبد به اذا كان رضاه من الاصل
وذلك ان البائع انما رضي بالبيع بشرط ان يتمكن من استيفاء الثمن فاذا فات التمكن
بجحود المشتري المبيع فات رضاه من الاصل اذ الراضي بشرط ان يكون راضيا دونه
فيستبد بفسخه كما لو اشترى عينا فاذا هو معيب او اشترى وله خيار الرؤية او الشرط
وما ذكر من ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ معناه وانه لا ينفرد به اذا لم يفت رضاه
من الاصل وفي هذه المسئلة لم يظهر فوات رضاه المذكور من الاصل فلا يستبد بالفسخ
ضرورة بخلاف البائع فانه لما تعذر له استيفاء الثمن لانكار المشتري فات رضاه
فيستبد بفسخه وفي الحاشية ويمكن ان يوفق بان المراد بقوله فيستبد بفسخه ان لا
يحتاج فيه الى فسخ المشتري لانه قد ثبت الفسخ منه بدلالة الجحود فلا يحتاج فيه الى فسخ
اخر فثبت بما لا البائع والمراد بقوله بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر انه لم يجمع البائع
على ترك الخصومة انه ما لم يترك الخصومة لم يثبت الفسخ من جهته وان ثبت من الاخر
بجحوده والفسخ لا يثبت بالواحد فله ان يبطل الجحود بالاقرار كما في دعوى المال ويعلم
ان التناقض في الاقرار غير معتبر لو نطقا ولا يخفى ان حمل الاستبداد على معنى
ان لا يحتاج الى فسخ اخر بعيد غير ظاهر على انه لو كان المراد بقوله فيستبد بفسخه
هذا المعنى لما افاد التعليل الثاني بقوله لانه لما تعذر استيفاء الثمن الى اخره اكثر
من افادة الاول وهو قوله ان المشتري لما جحد كان فسخا الى اخره يعرف بالتامل ثم
لا يخفى ان المراد لا يبطل بجحوده الاقرار حتى يكون ذلك تناقضا في الاقرار فلا
يكون معتبرا بل يبطله بالدعوى لانه يدعي عليه الفا فالتناقض في الدعوى معتبر
فان لم يكن معتبرا في الاقرار اذ الا تهمة في الاقرار بخلاف الدعوى **قوله**
وقد انكر فكان متناقضا فان قلت اذ دفع انكاره بالقضاء فصار مكذبا فلا يكون
متناقضا كما اذا رد المشتري المعيب على البائع بقضاء حيث يكون له الرد على
بايعه وان انكر قيام العيب لما انه كذب شرعا **قلت** التناقض اذا كان مبناه
على الخفاء لا يرد كالمختلعة يقيم البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع ولهذا
كذلك لجواز ان لا يكون المشتري مطلعا على العيب فانكر بناء عليه ثم لما اقيمت
البينة عليه علم ان فالكلا الرد ولا كذلك هنا لانه ليس مبناه على الخفاء

لانه ادعى فعل نفسه فان قلت يشكل بما اذا ادعى رجل على اخر ان له عليه كذا
كذا وان هذا كفيل عنه بامره فقضى القاضي عليه بالبينة بعد ما انكر فله ان يرجع
على المكفول عنه اذا ادى لما مكذب شرعا والتناقض ليس في محل الخفاء قلت انه
انكر الكفالة دون الامر بالاداء وهو منفصل عنها فانكارها لا يكون انكارا للامر بالرجوع
باعتباره وقد ثبت بالبينة وقد ادى دينه فيرجع عليه بخلاف مسئلتنا لان البراءة عن كل
عيب لا يصح بدون البيع فانكار البيع انكار البراءة فدعوى البراءة تناقض كذا في الشامل
قلت بني المصنف رحمه الله ولاية المخاصمة مع بايعه في الرد بالعيب ولاية الرجوع على
المكفول عنه على التكذيب الشرعي حيث قال في مسئلة الرد بالعيب غاية الامر انه انكر
قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا وقال في مسئلة الكفالة ونحن نقول انه صار مكذبا
شرعا فبطل ما في زعمه فقد بني ولاية المخاصمة مع البائع وولاية الرجوع على التكذيب
الشرعي بالمخاطبة هذا القائل وايضا سلمنا ان الكفالة بالامر والامر بالاداء متغايرات
ولكن الثابت بالبينة والكفالة بالامر لا الامر بالاداء وهو لم يقر به ايضا فلا يثبت الرجوع باعتبار
ان الكفالة بالامر تتضمن الامر بالاداء ولكن انكار الكفالة بالامر انكار لما يتضمنه من
حيث ثبوت في ضمنه فلا يثبت الرجوع الا بالتكذيب الشرعي وبالجملة فالتكذيب الشرعي
لما ثبت في ترتب الاحكام كمن اشترى من غيره شيئا فاستحق عليه بالبينة كان له الرجوع
بالثمن على البائع وان زعم صحة البيع ويعلم ولاية الرجوع لانه صار مكذبا شرعا ثم اعلم
ان انكار العيب في محل الخفاء اي الموجب لكون العبد في يده ابدا البتة لحصاد
ويمكن ان يطلع عليه بالنقض والبيع فاذا لم يطلع عليه فذلك تقصيره بخلاف
المختلعة فانها ربما تخفى عليها طلاق الزوج الرجعي لاستبداده به وكذا المكاتب يقيمها على
الاعتاق الاستبداد الموجب به وايضا لو كانت ولاية المخاصمة في مسئلة العيب باعتبار ان
التناقض فيه عفو لكونه في محل الخفاء لكان ينبغي ان يثبت هذه الولاية
له فيما اذا لم يوجد تكذيب الشرع ايضا كما لو اقر المشتري انه لا عيب فيه ثم ادعى
فيه عيبا والمسئلة بخلافه وايضا لو كانت ولاية الرجوع في مسئلة الكفالة باعتبار
الامر بالاداء لا باعتبار الكفالة يرجع ان يلزم ان يرجع الكفيل في هذه المسئلة
بما ادى لا بما ضمن والمسئلة مفروعة كما مر في الكفالة ان الكفالة الكفيل بالامر
يرجع بما ضمن لا بما ادى والكفالة الثابتة بالبينة كالثابتة عيانا فيكون حكمها
وايضا قد سبق في الشرح ان محمدا رحمه الله يجوز الرد على البائع الاول
لمكان التناقض واعتذر عما قال ابو يوسف رحمه الله من انه صار مكذبا شرعا
بان قوله لا عيب نفي العيب في الحال والماضي والقاضي كذبه في قيام

العيب عند البيع الثاني دون الاول فلو كان هذا تناقضا في محل الخفاء لم يعتبر
عند علمائنا فالاظهر في الجواب ان يقال لا شك ان البراءة عن كل عيب لا يصح
بدون البيع فكان انكار البيع انكارا لها لاستلزام البيع انكار اللازم انكار
الملزوم فيكون دعوى البراءة بعد ذلك تناقضا والتكذيب شرعا انما هو في البيع
دون البراءة فان التكذيب يثبت ضرورة الاثبات بالقضاء والقضاء مقتصر على
البيع اما البراءة فلا يثبت بالقضاء اصلا وهو ظاهر ولا ضمنا لان وجود البيع لا يستلزم
وجودها اما انكار البيع فيستلزم البيع وانكار اللازم انكار الملزوم اما اثبات
اللازم فلا يثبت اثبات الملزوم فبقيت البراءة على الانكار فيكون دعوى البراءة تناقضا
بخلاف مسئلة العيب والكفالة لانه لما ثبت العيب والكفالة بالقضاء ثبت ولاية
الرد والمخاصمة مع بايعه وولاية الرجوع على المكفول عنه لان وجود العيب والكفالة
عنه بالامر يستلزم وجودهما بين الولايتين فيبطل الخفاء الذي زعمه وفيه ايضا نظر
لان انكار البراءة لم يكن قصدا بل في ضمن انكار البيع فيجب ان يبطل ببطلانه
اذ الثابت في ضمن الشيء يندفع باندفاعه وجودا وعدما الا يرى ان من اشترى شيئا
ثم استحق ثم وصل اليه بسبب لم يرد الرد الى البائع وان صار مقرا له بسبب الملك
على المشتري منه لانه اقرار في ضمن الشراء وقد بطل الشراء بالاستحقاق
فيبطل الاقرار الثابت في ضمنه ايضا بخلاف ما اذا اقر بالملك صريحا ثم اشتراه
منه ثم استحق حيث يؤمر بالرد اليه اذا وصل اليه فيجب ان يبطل انكار
البراءة عند بطلان ما ثبت في ضمنه وهو انكار البيع ويلتحق بالعدم فلا يكون
متناقضا بعد ذلك بدعواها الا ان يجاب بان بطلان المتضمن انما يوجب بطلان ما في
ضمنه اذا كان بطلانه قصدا اما اذا كان ضرورة فلا اذ الثابت ضرورة لا يظهر في
حق غيره الا يرى ان تقديم جميع انواع الكفارات واجب على التماسي في باب الظهار
لكن وجوب تقديم التحرير والصيام منصوص عليه بقوله من قبل ان يتماسا نظهر
في وجوب الاخلاء حتى لو وقع في خلالهما وجب الاستيناف تحقيقا للاخلاء الواجب
في ضمن وجوب التقديم وتقديم الطعام لما لم يكن منصوصا بل كان ثابتا
ضرورة كون الكفارة منهية للحرمة التي اوجبها الظهار فلم يظهر في وجوب
الاخلاء وان كان وجوبه من ضرورات وجوب التقديم وكذا النكاح اذا انعقد
من المتناكحين مقصودا يشترط له الشهود فاما اذا انعقد ضرورة كما ينعقد
بينهما بمقابلة النقود فلا يشترط له الشهود فعلم ان ما ثبت ضرورة لا يظهر في
لوازمه ومتضمناته وبطلان انكار البيع هنا ايضا ثبت بضرورة القضاء

لا قصدا فلا يظهر فيما يتضمنه وهو انكار البراءة بخلاف الاقرار بالملك للبائع فانه قد
ثبت في ضمن الشراء وقد فسخ القاضي الشراء بعد الاستحقاق مقصودا فيظهر
في حق الاقرار ايضا والله اعلم **قوله** لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه
الى اخره فان قلت قوله ان شاء الله تعالى ان كان في حكم الاستثناء وجب ان
ينصرف الى الخبر عنده لكن اذا كان الاستثناء ينصرف الى ما يليه من الجملة عند علمائنا
فيجب ان ينصرف الى الاخير في قوله عبده حر وعليه وامراته طالق وعليه المشي الى بيت
الله ان شاء الله تعالى في قولهم جميعا قلت لجيب بان الشرط والاصل فيه ان ينصرف
الى الكل ينافيه لان التعليل بقوله وكذا الاصل في الكلام الاستبداد يشعر
بان صرفه الى الخبر هو الاصل الا انه صرف هنا الى الاخير بالقرينة ثم ما ذكره
في تعليل ابي حنيفة رضي الله عنه يوجب ان يكون الحكم عنده في الاستثناء
كالحكم في الشرط لانه لا ينفصل **فصل**
في القضاء بالمواريث **قوله** والحكم الحال لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق
ولا يلزم مسئلة الطاحونة اذا كان الماء جاريا وقت الخصومة من حيث يجعل
الحال حجة لصاحب الطاحونة في ايجاب الاجر لانهما اتفقا على سبب الوجوب
وهو العقد واختلفا في التاكيد والظاهر حجة للتاكيد والايفاء لما كان وفي مسئلة
الميراث اختلفا في وجود السبب وهو الزوجية مع اتفاقهما في الديانة عند الموت
فلا يصلح الظاهر حجة لها كذا ذكره الامام قاضيخان وفي الفوائد الظهيرية ان
التمسك بالحال انما يجوز اثبات امر لم يكن في مواطن انعدم سبب الاستحقاق
للحال الذي هو مواطن يكون سبب الاستحقاق قائما وسبب استحقاقهما وهو الزوجية معدوم للحال
وسبب استحقاق الاجر قائم للحال وهي الاجارة فان قيل يشكل بما اذا مات الرجل
وترك ابنين فقال احدهما مات ابي مسلما وقد كنت مسلما حال موته وقال الاخر
صدقت وكنت مسلما ايضا اسلمت في حال حياته وكذبه الابن المتفق على اسلامه
وقال انما اسلمت بعد موته فالقول قوله ولم يجعل الحال حكما على اسلام الابن
المختلف في اسلامه فيما مضى مع قيام السبب في الحال وهو البنوة قلنا ما ذكرنا من
الطريق انما يصار اليه اذا اختلفا في الماضي في ثبوت ما هو ثابت للحال اما اذا اتفقا
في الماضي على خلاف ما هو ثابت للحال الا ان في الحال غيرانهما اختلفا في مقداره فلا
يصار الى تحكيم الحال وان كان السبب قائما الا يرى ان في مسئلة الطاحونة
اذا اتفقا على الانقطاع في بعض مدة الاجارة لكن قال المستاجر كان الماء منقطعا
شهرين وقال الموجر بل شهرا فالقول قول المستاجر مع يمينه منقطعا كان الماء

او جاريا في الحال لانهما اختلفا في جريان او انقطاع مقدار وذلك غير ثابت
للحال وفي مسئلة الابنين ومسئلة الكتابي حاصل الاختلاف واقع في مقدار مدة
الاسلام في نفس الاسلام والثابت في الحال نفس الاسلام لا الاسلام مقدار وهذا هو الملخص
في المسئلة كذا في الشرح قلت ما ذكر في الفوائد من ان الاختلاف في مسئلة الابنين
ومسئلة الكتابي وقع في مقدار مدة الاسلام والحال لا يحكم في مثله منقوض بما اذا مات
النصراني فجاءت امرأة مسلمة فقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل
موته فالقول قول الورثة وذلك ان المصنف رحمه الله حكم الحال في هذه المسئلة
حيث قال ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال
ولا يخفى ان الاختلاف في هذه المسئلة نظير الاختلاف في مسئلة الابنين حذو النعل
بالنعل وايضا في مسئلة الابنين ومسئلة الكتابي انما وقع الاختلاف في وجود الاسلام
عند الموت لا في مقدار مدة الاسلام لانهما لم يختلفا بعد الاتفاق على وجود الاسلام
ان الاسلام يوما كان او يومين شهرا كان او شهرين بل الورثة يدعي اسلاما معا
بعد الموت وهو ينكر بدعوى الاسلام قبله ومثل هذا لم يعتبر اختلافا في المقدار الا يرى انه
لو استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبض في اول الشهر جاء به اخر الشهر وهو ابق او مرض
فقال المستاجر ابق حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان ياتيني بساعة
فالقول قول المستاجر جاء به وهو صحيح فالقول قول الموجر تحكيما للحال والمسئلة ياتيك
في الاجارات فلم يجعل هذا اختلافا في مقدار مدة الاباق والمرض فكذا في مسئلة الابنين
بخلاف ما اذا اختلفا ان انقطاع لو كان نفذ ما اتفقا على وجود اصله فيما مضى لان
تحكيم الحال هنا متعذر اذ الماء اذا كان جاريا في الحال يدل على جريانه في الماضي
من الازمنة كلها وان كان منقطعا فهي يدل على انقطاعه في جميع الازمنة
السابقة اما الاحالة لها على انقطاع مقدار بيوم او بيومين فلا جرم لا تحكم الحال
هناك بل يكون القول للمستاجر مع يمينه على ان ما ذكر في الفوائد من الجواب
عن مسئلة الطاحونة لا يطرد فيما اختلفا بعد انقضاء مدة الاجارة اذ الاجارة تنفسخ
بانقضائها بدعوى فلا يكون السبب قائما في الحال في المسئلة الاجارة ايضا فالجواب
الاصح والا شمل هو ما ذكره الامام قاضيخان وهو المذكور في الكافي ولكن لقايل
ان يقول ان السبب هو الزوجية مع الاتفاق في الدين وهذا السبب قد
وجد وبقاؤها وقت الموت شرط لترتب الحكم الا يرى ان حق الوارث يتعلق
بمال المورث بنفس المرض فلو كان السبب هو القرابة او الزوجية وقت الموت
لم يتعلق حقهم بماله بنفس المرض لتعذر تعلق الحق قبل وجود اصل السبب

فكان الاختلاف في بقائها لا في وجودها والبقاء يثبت بالاستصحاب كما في مسئلة الطاحونة
فان السبب هناك عقد الاجارة وذكر بقاء العقد في جميع المدة شرط استحقاق كل الاجرة
وقد وقع الاختلاف في بقائه فالموجر يدعي بقاء العقد بدعوى جريان الماء في جميع المدة
والمستاجر شرط ينكر بقاء السبب بدعوى الانقطاع لان الاجارة تنفسخ بانقطاع الماء عن
الجري فاعتبر الاستصحاب للبقاء فكذا هنا الاختلاف في بقاء الزوجية مع اتفاق الدين
في المسئلة الاولى فيجب ان يعتبر الاستصحاب لبقاء السبب وقت الموت كما اعتبر في مسئلة
الطاحونة وجوابه ان السبب للميراث وان كان هو الزوجية مع اتفاق الدين لكن
هذا السبب لا يعمل الا بشرط تحقق الموت والكلام هنا في ثبوت الحق والظاهر لا يصلح
لاثبات ما لم يكن ثابتا وفي مسئلة السبب الطاحونة السبب قد وجد وترتب عليه
وجوب الاجر ايضا غير ان تعاهد الوجوب مشروطا بشرط جريان الماء في جميع المدة
فالكلام هنا في بقاء الوجوب دون ثبوته ابتداء والظاهر يكفي للبقاء الا ان الشيخ
رحمه الله تسامح في جعل السبب هو الزوجية مع اتفاق الدين وقت الموت
من حيث انه لما لم يقع موقعه الا عند الموت فكانه لم يوجد السبب قبله وفي مسئلة الطاحونة
قد وجد التسبيب مع حكمه وهو وجوب الاجر غير ان الكلام في بقاء الوجوب في جميع
المدة فيعتبر الظاهر للبقاء والله اعلم **قوله** ما كذلك بعد موته وقد يقال
التركة قبل القسمة جمعه والصرف الى الورثة بناء على حكم ملك الميت حتى لو
حدثت الزيادة قبل القسمة والصرف الى الوارث يقضي منها ديونه وينفذ منها
وصاياه فكان اقرارا على الميت فيجب ان لا يصح **قوله** وقد قال المودع
الاخر هذا ابنه ايضا قضي بالمال للاول فان قيل فلينبغي ان يضمن النصف للثاني
لانه اتلف النصف حقه باقراره انه ابن الميت ايضا وقد سلم الكل الى المقر له قلت
لا يلزم من كونه مقرا بالنبوة استحقاق المال كما في الشاهدات ولذا ذكر الشارح ان هنا
يضمن المودع للثاني ايضا اذا دفع الوديعة الى الابن الاول بغير قضاء وايضا الشاهدان
اذا شهدا انه ابن الميت ولم يقولا ووارثه يقبل الشهادة ويحكم بالميراث له برح
الصحيح فلو لم يكن النبوة مستلزمة استحقاق المال لا شرط في الشهادة بالارث وان يقولا
هذا ابن الميت ووارثه **قوله** فيكون اقرارا على الاول فلم يصح اي لم يصح في حق
الاول الذي هو حق الثاني فصحيح حتى يضمن النصف اذا دفع الى الاول بغير قضاء
كما لو اقر بالوديعة لانسان ثم اقرها لاخر كان عليه ان يدفعها الى الاول لان اقراره
صحيح ورجوعه باطل ويضمن للاخر قيمته لا اقراره انها للثاني واعا صار مستهلكا
على الثاني باقراره بها للاول فيكون ضامنا له قيمتها غير ان عند محمد رحمه الله

يضمن قيمتها للثاني وان دفع الى الاول بقضاء عند ابي يوسف رحمه الله انما يضمن اذا
دفع الى الاول بغير قضاء لا اذا دفع بالقضاء فلا **قوله** لان المكفول له مجهول
ويشكل هذا التعليل بما اذا ثبت الدين او الارث بالاقرار وانه يوخذ الكفيل بالاجماع
مع ان المكفول له مجهول وجوابه ان في الكفيل الا يثبت الدين بالاقرار وقد ثبت
عن ابي حنيفة رحمه الله قال الامام التمرتاشي لو قال المودع لرجل هو ابن
الميت ولم يرد عليه فالقاضي ياتي في ذلك الا ما على حسب ما يرى فان لم يظهر
وارث اخر امر بدفع المال واخذ منه كفيلا قيل وهذا قولهما وعند ابي حنيفة رضي
الله عنه لا ياخذ وقيل هو قول للكل لان الثابت بالبينة دون الثابت بالاقرار
فعلى هذا التعليل محمول على احدى الروايتين ويشكل ايضا ما ذكره الشارح
في ادب القاضي ان الموجب الاول قبل القضاء ينظر الى حال المحبوس فاذا
كان فيهم قوم لم يحضر لهم خصم فالقاضي يلي عليهم بان يامر مناديا ينادي كل
فان لم يحضر لرجل منهم خصم اطلقهم واخذ منهم كفيلا عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يخفى
ان هذه كفالة للمجهول وايضا قال في الكتاب ان القاضي اذا قسم مال الميت بين
غرمائه فانه لا ياخذ منهم كفيلا لحق المحتال عليه ان قضى من مال نفسه ولحق المحتال ان
مات المحتال عليه مفلسا فقد صحت الحوالة مع جهالة المكفول او هي اما المحتال او المحتال
عليه فقد قبل المذكور قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا ياخذ كفيلا لجهالة المكفول
له وقيل المذكور قول الكل والفرق لابي حنيفة ان في الميراث المكفول له مجهول
جهالة فاحشة لانه وارث او غريم او موصى له تمنع صحة الكفالة اما ههنا جهالة
يسيرة لان المكفول له اما المحتال له او المحتال عليه فافترقا **قوله** لا كما ظن البعض
اي بعض المعتزلة ان ابا حنيفة رحمه الله يقول كل مجتهد مصيب وانه يوافق المعتزلة
في اعتقاد الاصابة لكل مجتهد **قوله** لما ان الجاحد خائن فيوخذ منه كفيلا
كذا في الحاشية وهو سهو لما ذكره في الشرح عند قوله ولا يستوثق بكفيل حتى قال وهذا
بالاجماع وانما الخلاف في اخذ النصف الباقي للغائب وتركه في يده ان المال اذا كان
يوخذ من يده فلا فائدة في اخذ الكفيل **قوله** فقد قيل يوخذ اي المتعول
وفي الحاشية اي الكفيل وهو غير صحيح لما ذكرنا من الاجماع على انه لا يستوثق
بالكفيل في هذه المسئلة وبدليل قوله لانه محتاج فيه الى الحفظ بالتنوع ابلغ
اذ لو جعل الضمير في يوخذ الكفيل لكان هذا التعليل حشوا **قوله**
الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة استثناء عن قوله ان احد
الورثة ينتصب اي قوله له وعليه يعني ان احدا لو ادعى على الوارث

دينا على الميت يكون هو خصما في جميع الدين فيما اذا كانت التركة جميعها في يد ذلك
الوارث الذي هو المدعى عليه وفيما لا فلا لانه لا خصومة بدون اليد كذا في المبسوط وفيه
نظر لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن باقي الورثة في دعوى الدين
وان لم يكن شيء من التركة في يده صرح بذلك في الكافي حيث قال وذكر في الجامع
الكبير انما يكون قضاء على جميع الورثة اذا كان المدعى في يد الوارث الحاضر
ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره وهذا بخلاف دعوى الدين بان احد الورثة
ينتصب خصما عن الميت وعن باقي الورثة في دعوى الدين وان لم يكن في يده
شيء من التركة ثم لفظه وفي الذخيرة في الفصل التاسع عشر من كتاب الدعوى
ادعى دينا على ميت بحضرة وارثه وليس في يد الوارث شيء من التركة ولو لم يكن
للميت مال اصلا تقبل بينته هذا لفظه وهو تصريح بما ادعينا وايضا المصنف رحمه
الله نقل المسئلة عن الجامع وهذه المسئلة في الجامع مذكورة في صورة دعوى العين
كما ذكرنا من الكافي والشارح حملها على صورة دعوى الدين اللهم الا ان يراد
بقوله يكون خصما في جميع الدين الخصومة في استيفاء جميع الدين لا في اثباته يعني
ان جميع الدين انما يستوفي منه اذا كان جميع التركة في يده اما اذا لم يكن فلا فحينئذ يوافق
ما ذكر في الكافي والذخيرة **قوله** نعم على ان فيه الزكوة اي يجب عليه التصدق بمال
مال يجب فيه الزكوة وهذا انما يستقيم على قول محمد رحمه الله واما على قول ابي يوسف
رحمه الله فمال الزكوة ليس متعينا حتى يدخل الارض العشرية عنده فالظاهر
انه يدخل فيه كل مال يجب صدقة الفطر ايضا عنده لانه ليس بادنى مما يجب
فيه العشر فان قلت ما وجه وجوب التصدق بقوله الي في المساكين صدقة
وليس فيه ما يدل على الوجوب قلت المال انما يصير صدقة بالاداء الى الفقير
فلما سمى ما له صدقة وهو مودى الى الفقير بعد لا بد وان يضم الاداء هنا
اقتضاء تصحيحا للكلام على حقيقة الاداء فعلى حسب لا يمكن تقديره سابقا فقدرنا
الايجاب الذي هو في حكم الاداء من حيث ان الوجوب يفضي الى الوجود
لا محالة فكان ايجاب المال على نفسه كادائه الى الفقير فصح تسميته صدقة
مجازا فتقدر الايجاب **قوله** لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله فينصرف
الى ما اوجب الشرع فيه الصدقة من المال لان العبد لو اوجب على نفسه
شيئا انما يصح ذلك الايجاب اذا اوجب الله تعالى عليه من جنسه اما اذا
لم يكن يوجب فلا كذا في الشامات فان قلت اموال الي لا يجب فيها من جنسه
اما اذا لم يكن الصدقة فيه ان كانت مما اوجب الشارع الصدقة فيها من جنسه

وجب ان يدخل في ما في المساكين صدقة فاذا وجب ان لا يصح العقد فيما يرى لبدلة
دكوها مما لا يجب الصدقة فيه حقا لله تعالى لفقد شرط الايجاب اجيب بانه لا نزاع ان
الاموال التي يجب فيه الصدقة مما اوجب الله تعالى الصدقة على العبد من جنسه
ولكن اعتبار الجنس القريب اولى من البعيد وفيما اذا اطلق المال امكن صرفه الى
النوع الذي اوجب الشرع الصدقة فيه فلا يصرف الى غيره اعتبارا للجنس القريب اما
اذا لم يكن اعتباره ان عين ما لا يجب الصدقة فيه حقا لله تعالى كجنات البدلة فلا بد
ان يعتبر حينئذ لصحة ايجابه الجنس البعيد قوله معتبر بايجاب الله تعالى وهو
اوجبه الله تعالى على العبد من الصدقة مضافا الى مطلق المال كقوله تعالى
خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول الى كل المال وكذا ما يوجبه العبد
على نفسه فان قلت عبيد الخدمة ايضا مال اوجب الشرع فيه الصدقة وهو صدقة الفطر
فينبغي ان يتصدق العبد ايضا قلت صدقة الفطر ليست بصدقة مطلقة بل عبادة
فلا يرد كذا في الحاشية وفيه نظر لان الارض العشرية يدخل في التصدق
عند ابي يوسف رحمه الله باعتبار ان جهة العبادة في العشر راجحة مع ان العشر
ليست بصدقة مطلقة هي عبادة بل فيه معنى المؤنة ايضا لصدقة الفطر فلا بد
ان يقال في العبيد الخدمة ان كانت الصدقة تجب فوجوبها فيهم ليس لاجل انه
مال باعتبار ان المولى يلي عليه ويمونه ولهذا تجب للصغير وكل من يلي عليه ويقوم
بمؤنته وليس لذلك مال او يقال صدقة الفطر ليست بواجبة في عبيد الخدمة
بل لاجله والعشر في العشرية وان لم تجب فيها حقيقة فهو واجب فيها حكما من حيث
انه واجب فيما يحصل منها قوله لان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان
بطلان الاهلية قلت هذا اشارة الى ان الخلافة يستدعي انقطاع ولاية الاصل
وانه مشكل لما سيأتيك في الوكالة ان الملك يثبت للموكل اولا اثر بكل وكيله
خلافة عن الوكيل كالعبد بالعيب ويصطاد مع قيام ولاية الوكيل فعلم ان الخلافة
لا يحتاج الى انقطاع ولاية الاصل ثم اعلم ان الوصي يشبه الوكيل من حيث
ان كلا منهما يقوم مقام الشخص باختياره ويشبه الوارث من حيث ان كلا منهما
يقوم مقامه بعد انقطاع الولاية يشبه الوكيل يقتضي ان لا ينفذ تصرفه قبل
العلم ويشبه الوارث يقتضي ان ينفذ فيجب ان لا ينفذ بالشك قوله وفي الاول
ومن الوصاية يفوت لعجز الموصي وقد يشكل بان فوات النظر جاء من قبله
حيث لم يعلمه بالوصاية وبان التدارك ممكن لانه على ولاية وصاية لان الوصاية
لا يرد بالرد بعد موته وما امكن تداركه لا يعد فائتا قوله الوصية فاخت الميراث

انما خلافة لكن فان قلت اذا كانت الوصية خلافة كالميراث ينبغي ان لا يتوقف بموته
على القبول وسيأتيك ان الموصى به لا يملك قبل القبول عند علمائنا الثلاثة قلت
جوابه سيأتيك في الوصايا قوله لانها سبب الصدقة فان قلت عبيد الخدمة
ايضا سبب صدقة الفطر انها لا يدخل اجيب بانها وان كانت سبب الصدقة
لكن باعتبار انه رأس يمونه المولى ويلي عليه لا باعتبار انها مال والارض العشرية
سبب العشر باعتبار انها مال مملوك فافترقا قوله لانه يتمحض مؤنة اي ليس
فيه معنى العبادة بوجه وفي الخراج مؤنة فيه معنى العقوبة قوله ثم اذا لم يكن
له مال سوى ما دخل تحت الايجاب انما هو فضول المال فاذا لم يكن له مال اخر
لم يكن هو فاضل ماله لاشتغاله بنفقته ونفقة عياله فكيف يتصور ان يكون فاضل
ماله مع تعلق نفقته ونفقة عياله به اجيب بانه ليس المراد بالفاضل ان لا يحتاج
اليه المراد به والله اعلم ما يكون مشغولا بحاجته ومصروفا اليه وبعد الحاجة يجوز
ان يكون له مال يحتاج هو اليه ولكن لا يكون مشغولا بالحاجة ومصروفا اليه كمن ملك
مائتي درهم وليس مال اخر يصرف الى نفقته فان هذا المال لو لم يصرف الى حاجته
وبقي الى ان مضى الحول يجب فيه الزكوة قوله اما الوكالة فانابة وهي
تمليك التصرف من الموكل فيتوقف على العلم كالهبة وغيرها كذا في الشاهان
وفيه نظر لما عرف ان الوكالة يحتمل التعليق بالشرط حتى لو قال اذا جاء
رأس الشهر فانت وكيلي ببيع هذا العبد يجوز فلو كانت الوكالة تمليك التصرف
لما صح تعليقه اذ التمليكات لا يحتمله وايضا قد صرح في الشاهان في كتاب الوكالة
ان الوكالة من الاسقاطات لان تصرف الوكيل موقوف حقا للموكل فبالتوكيل
اسقط ذلك الحق فلا انظر وقوله هنا وهي تمليك التصرف من الموكل
يتعرض ان الوكالة من الاثباتات فلا بد من وجه التوفيق قوله فيتوقف
على العلم هذا اذا ثبت الوكالة قصدا اما اذا كانت في ضمن امر الحاضر
بالتصرف اي قال لغيره اشتر عبدي من فلان هل يثبت بدون العلم فيه روايتان
اما العزل القصدي فيتوقف على العلم فاذا كان حكما كموت الموكل فيثبت بدون
العلم قوله لقدرة الموكل اي بنفسه او توكيل اخر فلا يرد ما اذا لم يكن الموكل
قادرا على التصرف بنفسه كالمحرم يوكل غيره ببيع صيد والمسلم يوكل النصراني بشراء
خمر او خنزير قوله حتى يشهد عنده شاهدان اي مستوران حتى اذا اخبره بالعزل
فاسقان لا يثبت العزل عنده لان خبر الفاسق واجب الترك كذا في الشاهان
وقال بعضهم اذا كان المخبر بعزل الوكيل او بحجر المأذون فاسقين يثبت العزل

الحجر المأذون

والحجر لوجود احد الشطرين وهو العدد وذلك لان تاثير العدد فوق تاثير العدالة
الا يرى ان القضاء بشهادة الواحد العدل لا ينفذ وبشهادة الفاسقين ينفذ
ثم لو وجدت العدالة هنا بدون العدد يثبت العزل والحجر فاولى ان يثبت الحجر
بالعدد وان لم يوجد العدالة فكان المصنف مال الى هذا القول حيث قال في تعليله
تعليل ابي حنيفة رحمه الله فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة وكان خبر
الفاسقين يوجد احد الشطرين وهو العدد لا العدالة والنص اوجب التوقف
في خبر الفاسق الواحد والكلام في خبر الفاسقين فصل
قوله وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه اي كتاب القاضي الى القاضي
ان الدال انه على هذه الرواية لا يقبل كتابه في الحدود وغيرها فغير مسلم لان قبول القاضي
هنا انما لا يقبل احتمال الغلط وعدم امكان التدارك بغاية لا يقتضي ان لا يقبل
كتابه فيما لا يمكن التدارك وهو الحدود والقصاص لا مطلقا وان اراد ان قياس هذه
الرواية يقتضي ان لا يقبل كتابه في الحدود والقصاص خاصة ولا يرد فيه ولا وجه لاثباته
الرواية يقتضي ان لا يقبل كتابه في الحدود قوله وان طاعة
بقياس هذه الرواية وكون هذا القياس مخالفا لظاهر الرواية
اولي الامر واجبة وفي نصب له طاعته فان قلت الدليل يقتضي الوجوب والمدعي
الجواز والصحة حيث قال وسعه ان يفعل قلنا لا طاعة في مثله واجبة بطريق
الكفاية على الكتابة ولا يجب كفاية فحرزان كان يجب على كل واحد ولكنه يشبه
المباح من حيث انه لا يأثم بالخصوص وجاز ان يراد بقوله وسعه انه لا يحرم عليه
قوله والجنون منه كان معهودا اي معلوما عند الناس فكان القول قوله
حتى لا يقع الطلاق والعتاق اسناده الى حالة منافية للايقاع فان قلت يشكل
بما اعتق جاريته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي وقال قطعت يدك وانت حرة
وقال قطعت ولا ناحرة فالقول لها ولذلك يضمن ما اخذ منها عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وابي يوسف رحمه الله مع انه منكر وجوب الضمان اسناده الفعل الى حالة
معهودة منافية للضمان فلو قلت انه اقر هناك بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه
فالقاضي ايضا اقر الاخذ بسبب الضمان بعد العزل ثم ادعى ما يبرئه قلت لم
الموجب هناك اقر باخذ مال الغير وادعى جهة التمليك فيه فيصدق في الاقرار
لا في جهة التمليك كما لو قال اخذت منك الف درهم بحق الدين للذي لي عليك
وانكر الخرج كان القول قوله بخلاف القاضي فانه ما ادعى جهة التمليك لنفسه
وكذلك في دعوى الطلاق والعتاق فكان القول قولهم في الاضافة الى حالة
معهودة منافية للضمان كذا في الشرح قلت لا نسلم ان الموجب في مسئلة الجارية اقر

اسند فعله الى الحالة المنافية لوجوب الضمان لا يضمن بدلها او قطعها وهي مديونة
وكذا لا يضمن ما اخذ منها من المال وهي مديونة لحالة الرق لا ينافي ضمان البدل كما
المال بخلاف حالة القضاء وحالة الجنون والصبي فانها منافية لوجوب الضمان ووقوع
الطلاق والعتاق فافترقا ولا ما ذكره الشارح من ان المولى هناك اقر باخذ
مال الغير وادعى جهة التملك فيه فيصدق في الاقرار لا في جهة التملك فمنقوض
بما لو اخذ المولى غلة الجارية فقال اخذتها وانت امتي وقالت اخذتها وانا حرة
فالقول قول المولى لاسناده الى حالة منافية لوجوب الضمان ووقوع الطلاق
والعتاق فافترقا ولا ما ذكره الشارح من ان المولى هناك اقر باخذ مال الغير
وادعى جهة التملك فيه فيصدق في الاقرار لا في جهة التملك فمنقوض بما لو
اخذ المولى غلة الجارية فقال اخذتها وانت امتي وقالت اخذتها وانا حرة فالقول
قول المولى لاسناده حالة منافية لوجوب ضمان الغلة اذ المولى لا يضمن عليها وان
كانت مديونة فلو كانت الغلة لا ذكره الشارح لضمن الغلة ايضا قوله لانه اقر
بسبب الضمان فان قلت قد وجد الاسناد منهما الى حالة منافية لوجوب الضمان
فيجب ان لا يضمنان كالقاضي قلنا حالة القضاء منافية لضمان القاضي لا محالة
دون غيره لانه كم من غاصب يغصب مال غيره والقاضي في منصب القضاء
وما ادعى من ان القاضي امره بالقطع غير ثابت لعدم الحجة والكلام فيما قول القاضي
المعزول في حقه شهادة فرد فلا يسمع كذا في الشرح والله اعلم بالصواب

كتاب الشهادات

قوله لقوله تعالى ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة
والنهي عن الاباء عند الدعاء لان النهي عن الشيء امر بضده اذا كان له ضد واحد
ويخص عن حديث النصب غير مجلس القضاء فصح خبر الواحد مخصصا له في باب
الحدود كذا في الشاهان وفيه نظر لما ذكره الشارح ان ركن الشهادة هو استعمال
لفظ اشهد على وجه الاخبار عند القاضي مع استجماع شرائطه فاذا كان ركن
الشهادة هذا لم يكن النصوص الموجبة لاداء الشهادة متناولا غير مجلس القضاء
حتى لا يتحقق معنى الشهادة في غير مجلسه ولا تخصيص فيما احتاج له العام ثم قد يقال
الكتمان انما يحرم لخوف فوت حق المدعي المحتاج الى احياء حقه وذلك في حقوق العباد
اما الحدود لحق الله تعالى وهو موصوف بالغنى والكرم وليس فيه خوف فوت حقه فكان

للشاهد لان يختار جانب الشرط بهذه الدلالة على ان التضمين لا ينافي الحدود فلا يلزم العمل بخبر الواحد على معارضة النص وقد يقال النص لا يتناول الحدود لان الشاهد الا اعتاد الشرط لم يبق شاهدا ولا اختلفنا لحينه بعيب الا اداء الشهادة قوله
وانه لو طرت السرقة وجب القطع والضمان لجارح القطع فلا يحصل احياء حق
العبد مولم في الاحياء وذلك في الشهادة لحفظ الاخذ دون السرقة دينه بعيث لا زحق
المسروق مع قيام المسروق في الرد وظهور السرقة ايتاني الرد بل يجب الرد معها عد
ذ بعد هلاكه حقه في التضمين وظهور السرقة ايتاني ايضا لما عرف ان المسروق منه
بعد ظهور السرقة مختير بين ان يختار القطع فيقطع وان يختار التضمين فيقطع
فلا يكون الشهادة السرقة مبطلة حق العبد في الضمان انما يصير مبطلة له الحق
اذا لم يكن له اختيار التضمين بعد ظهور السرقة والامر بخلافه قوله في الكافي
حيث قال فان كان قبل القطع فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا
وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن عندنا وقال مالك ان كان السارق
الا مال يضمن في الحال والا يضمن ابدا نظرا للجانبين قوله والوصية المراد
به الايصاء وهو جعل الغير وصيا في ماله وليس المراد به التمليك المضاف الى
ما بعد الموت لانه ذكر لا ذكر الوصية من مطابرما ليس بمال ولا لشهادة على
الوصية بالمعنى الثاني شهادة في المال قوله لوجود ما ينبني عليه اهلية
للشهادة وهي المشاهدة والضبط والاداء في لفظ الكتاب نوع اخلال لان هذه
الاشياء لا تثبت اهلية الشهادة بل الولاية وهي بالحرية والاسلام والبلوغ وهذه الاشياء
اسباب التحمل والاداء عند القاضي الابركي ان هذه الاشياء حاصلة للعبد والصبي
للعاقل والكافر ولا شهادة لهم الا اذا جعلهم هذه الاشياء الثلثة تفسيرا للاسم المبهم
في قوله لوجود ما ينبني عليه فحينئذ يجب ان يقول وهي المشاهدة الى اخره والشيخ
المصحح بتصحيح شيخي رحمه الله كانت وهي والصحيح ما ذكر في الاسرار حيث قال
وان الانثى انما يصير شاهدا بكونها وليا والولاية مبنية على الحرية والاسلام والنساء
في هذا مثل للرجال والقبول يبتني على العدالة والنساء عدلا لة مثل الرجال
كذا في الشرح قلت فلا يبعد ان يراد بالاهلية في قوله لوجود ما يبتني عليه اهلية
الشهادة هي اهلية الاداء دون التحمل ويراد بقوله وهي المشاهدة قدرة المشاهدة
الشهادة مبنية على حذف المضاف فلا يكون فيه اخلال لظهور ان اهلية الاداء
قدرة المشاهدة وقدرة الضبط وقدرة الاداء عند القاضي ثم ما ذكر الشارح من
العذر بقوله اللهم الا اذا جعلت الى اخره لا يصلح متوطئا للاخلال المذكور

لما ذكرنا ان اهلية الشهادة لما ينبني على هذه الاشياء الثلثة لوجودها في العبد
ولا شهادة له بل هي مبنية على الولاية ولو سلم فما قال من قوله فحينئذ يجب ان يقول
وهي المشاهدة والنسخة المصححة هي غير متوجه لما عرف من صحة اعتبار الخبر في امر
المذكر لتانيث وذلك في نظايرهم اكثر من ان يحصى وقال بعض الحارثي ان
لفظة الاهلية مقحمة اي لوجود ما يبتني عليه الشهادة او المراد باهلية الشهادة صلاحية
قبول الشهادة قوله يكلا يكثر خروجهن الاولى ان يقال لئلا يلزم خروج كثير
من النساء والا فلكثرة الخروج عبادة عن خروجهن مرة بعد اخرى وهذا لا يندفع لعدم جواز
قبول الاربع منهن وان قبول شهادة اثنين منهن ايضا مما يقتضي الى ان يخرجن مرة
بعد اخرى على حسب وقوع الحوادث وانما يندفع بعدم جواز قبول الاربع منهن وان قبول شهادة
بذلك خروج الاكثر منهن بل يقتصر على خروج البعض القليل قوله ويقبل في الولادة
والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة ذكرنا الثلثة اشياء
ثم خص بشهادة امرأة واحدة وهذا التخصيص صحيح في حق البكارة لا في حق الولادة والعيوب
فان شهادة رجل واحد يقبل فيهما ايضا كذا ذكر في الشرح قلت المراد بقوله يقبل الى قوله
شهادة امرأة واحدة هو بيان لترا شتراط الذكورة والعدد حتى اشترط في هذه الشهادة وليس معناه
انه يقبل في هذه الثلثة شهادة المرأة لا شهادة الرجل وشهادة امرأة واحدة لا شهادة امرأتين
فصاعدا كيف وقبول شهادة امرأة واحدة يدل على قبول شهادة رجل واحد وشهادة امرأتين
بالطريق الاولى فلما كان المراد به ما ذكرناه لم يكن لهذا اللفظ دلالة على عدم جواز شهادة الرجل
الواحد الا سقوط اشتراط المذكورة لا يدل على عدم جواز اعتباره كما لا يدل سقوط العدد على
جواز اعتباره قوله والجمع المحلى باللام يراد به الجنس فان قيل هذا اذا كان في موضع
النفي نحو الا يتزوج النساء اما في الاثبات فلا يبطل معنى الجمعية كما في ما العبد علي ما في
يدي من الدراهم وقوله ثلاث علي من الدراهم وقوله اوصيت لفلان بالدراهم حيث ينصرف
الى ثلثة دراهم في هذه النصوص قيل تمسك بمثل هذه المسايل بعضهم على ان اللام
لا يبطل معنى الجمعية في الاثبات ولكنا نقول انما يبطل معنى الجمعية اذا كان
جمعا مجردا عن الاضافة والاشارة وما في ما العبد على ما في يدي من الدراهم فالجمع
غير مجرد عنها لاختصاصه بما هو بيده وهذا لانه جمع حقيقة فيجب باعتبار معنى الجمعية
الا انه ابطل اعتباره معنى الجمعية امكان ارادة الجنس حيث ما كان مجردا عن
الاضافة والاشارة فاذا قيد بهما لا يبطل معنى الجمعية وقال الامام مولانا حميد الدين
رحمه الله اذا دخل اللام على الجمع يراد الواحد مع احتمال كل الجنس اذا كانت
للكل ممكنة وهنا لا يحتمل ان يكون كل دراهم العالم في يده فلما بطل ارادة الجنسية

ولا الطريق لم ينصرف الى الواحد اما ان ارادة الواحد انما كانت في ضمن معنى الجنسية
وقد بطل ذلك فبقيت صيغة الجمع خالية عن حرف الجنس فينصرف الى الثلثة اما ان
ارادة الواحد انما كانت في ضمن معنى الجنسية وقد بطل ذلك فبقيت صيغة
الجمع خالية عن حرف الجنس فينصرف الى الثلثة واما ان كل الجنس لما لم يكن مرادا
وامكن الحمل على المعهود بدلالة قوله على ما في يدي صرف الى المعهود هذا كله مما
اشير اليه في الشرح اشار الى بعضه في الخلع والى بعضه هنا وبهذا يخرج الجواب
عن المسايل التي يتمسك بها لا اثبات انه في النفي دون الاثبات ولكن ما ذكره
الامام حميد الدين ينتقض بما اذا اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء
والمساكين فلهن ثلثة اسهم من خمسة عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله
وعلله المصنف رحمه الله بان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى
مع احتمال الكل لا سيما عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد والثلثة
للثلثة فيبلغ الحساب خمسة هذا لفظه فقد اشار الى ان اللام الداخل على الجمع
يحمل على الجنس وان تعذر صرفه الى الكل بل ذكر عند تعذر صرفه اليه اولى
وما ذكر اولا من ان اللام انما يبطل معنى الجمعية اذا كان مجردا عن الاشارة والاضافة
فحاصله اشارة الى ما قالوا من ان اللام الداخل على الجمع انما يحمل على الجنس
المبطل لمعنى الجمعية اذا لم يكن هناك معهود يشار اليه باللام اما اذا كان فيجب
ان يحمل اللام على العهد لانه الاصل في اللام وفي ما العبد علي ما في
يدي من الدراهم يمكن ان يراد العهد ويشار بالدراهم الى ما هو بيده فيكون
للعهد دون الجنس اي ما العبد على الدراهم التي جرت بيدي حتى لو
كانت في يده دراهم تعيب هي للبدل واذا لم يكن فيها شيء لزمه ثلثة دراهم
لانها اقل الجمع وبيانه في مسئلة الاقرار والوصية ان الاقرار ايضا نصف الدراهم
الى ما في الذمة اذا التقدير لفلان على الدراهم التي في ذمتي وفي الوصية
الدراهم ايضا مضافة الى ثلث ماله اذ الوصية انما يصح في ثلث ماله اذ الوصية
انما يصح في ثلث التابع عن حاجته الاصلية من التجهيز والتكفين والدين كانه
قال اوصيت لفلان بالدراهم التي هي من ثلث ما لي الفاضل عن حاجتي فكان
الجمع مضافا معنى قوله فكذا لا يسقط اعتبار العدد بمعنى النظر قلت هذا انما يتم اذا لم يجز لجماعة
النظر الى عورتها وليس كذلك لان الحاجة ماسة الى نظر الجماعة اذ الواحدة اذا طلب الشهادة
بانبعين هي للاداء عند الحاجة اليه احتمال انها تموت او تغيب فلا بد من نظر غيرها ايضا لئلا يؤدي الى العدد
شهادة لحوطه وانما انكر الجماعة من الاداء اذا تحمل الشهادة والخلل بالنظر وكان نظر الجماعة جائزا للضرورة الى المرعاة الى الحق

نعله الى الحالة المنافية لوجوب الضمان ابصر يدها او قطعها وهي مديونة وكذا يضمن
ما اخذ منها من المال واي مديونة لحالة الرق لا ينافي ضمان اليد وضمان المال
بخلاف حالة الفضاء وحالة الجنون والصبي فانها منافية لوجوب الضمان ووقوع
الطلاق والعتاق فافترقا واما ما ذكره الشارح من ان الموجب هناك اقرار باخذ مال
الغير وادعى حملا النظر الى العورة على حسب الاحتياج اليه في اداء الشهادة
والاحتياج اليه الا اذا كان العدد شرطا اكثر منه اذا كان مندوبا فيكثر النظر الى العورة
لا الا يقال باشتراط العدد وبعد الا ان بكونه مندوبا مع ابيح للضرورة يجب تعليله وبالجملة
ان الذي في شهادة النساء من النقصان باعتبار قلة الحفظ والضبط يقتضي ان لا يشترط
العدد فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ايضا واباحة النظر الى العورة بضرورة الاحتياج
الى شهادتهن مع ان الاصل فيه الحرمة يقتضي ان لا يستحب العدد ايضا فقلنا بالاستحباب
وعدم الوجوب عملا بالدليلين بالقدر الممكن والله اعلم ثم اللام لا يبطل معنى الجمعية
عند محمد رحمه الله على رواية الاصل ذكره في الفتاوى في كتاب الوصية في المسئلة
المذكورة الى اخره قوله انما تاييدت بمؤيد اي البكارة اصل وحاصله ان
الشهادة متى تاييدت بمؤيد كانت حجة والبكارة في النساء اصل فاذا قلت انها بكر
تاييدت شهادتها بما هو الاصل وان قالت هي ثيب تجردت شهادتها عن مؤيد فلا بد من ان
ان ينضاف البايع حتى ينضم نكوله الى شهادتها وليت شعري ما وجه اشتراط المؤيد
لشهادتها والنص الموجب بقبول شهادة النساء من قوله عليه السلام شهادة النساء
جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه مطلق عن قيد المؤيد والزيادة على النص
بالرأي لا يجوز وان كان من اخبار الاحاد الا ان يقال قد شرط الشارع في شهادة
المرأة فيما يستطيع الرجال النظر اليه انضمام اخرى مثلها وعلله بقوله ان تضل
احديهما فتذكر احديهما الاخرى اشار الى ان في شهادة المرأة نقصانا وهو علة النسيان
وقلة الحفظ والضبط وانه لا بد وان يتضمنه مثلها معها وهذه العلة يوجب
اشتراط امرأة اخرى فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ايضا غير ان الشارع لم يشترط
فيه العدد تقليلا للنظر الى العورة فاشترط مكانها مؤيد اخر يوجب الجبران لما فيها
من النقصان اذ الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في الحكم حتى شرط
العدد هناك العدد هنا ايضا ونحن اقمنا مقام العدد مؤيدا اخر تقليلا للنظر
والله اعلم قوله لينضم نكوله الى نكولها فان قلت ما معنى انضمام نكوله
الى قولها وكل واحد منهما مثبت غير ما يثبته الاخر فيجوز لها ثبت العيب في يد
المشتري وبنكوله يثبت في يد البايع فلا يفيد انضمام احدهما الى الاخر

كلبايع هذا الانضمام يظهر في حق حكم الاخر وهو تمكن المشتري من الرد ان تمكنه منه لا يكون الا بثبوت العيب في الحال وفي يد البايع ايضا وذلك لا يثبت الا بانضمام نكوله الي قولهم والمعيب لينضم نكوله الي قولهم فيثبت له ولاية الرد وفي الحاشية فان قيل ينبغي ان لا يكون انضمام نكوله شرطا لان شهادتهن بما يثبت بنفسه وهي النيابة في الحال قلنا هذا الظاهر يعارضه ظاهر اخر وهو ان الاصل في النساء البكارة فيحتاج الي انضمام نكوله ثم لقطعها وفيه نظر لان النيابة في الحال لا يثبت الا بقولهن فاستحال ان يتاكد قولهن به وان المفهوم من الحاشية ان اشتراط النكول انما هو لتاكيد قولهن به وهو غير مستقيم لان النكول يصلح علة لثبوت العيب ولا يصلح علة لا يصلح مؤيد او ان الثابت بقولهن العيب في يد المشتري وبنكوله في يد البايع فلا يصلح النكول مؤيدا له لاختلاف موجبها قوله والعيب يثبت بقولهن اي في الحال فيحلف للبايع بانه لم يكن بها هذا العيب حتي كانت في يده وانما احتيج الي شهادتهن في اثبات العيب بها في الحال في حق التحليف لما ذكر في باب العيوب بقوله ومن اشتري عبدا فادعي اباقا لم يحلف البايع حتي يقيم المشتري البينة انه ابق عنده اي عند المشتري لان الحلف وان كان قوله لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب في يد المشتري ومعرفة الحجة كذا في الشرح فان قلت قوله ومعرفته بالحجة يشير الي ان قولهن انما يثبت حجة في ثبوت العيب في الحال وقد سبق في الشرح في باب ثبوت النسب من كتاب الطلاق ان شهادة النساء انما يكون حجة اذا تايدت بمؤيد واذا تجردت شهادتهن من ذلك لم يكن حجة ولا يخفي ان قولهن انما يثبت لم يتايد بشي فلا يكون حجة فكيف يثبت معرفة العيب بقولهن بلا مؤيد اجيب بان شهادتهن لا يكون مكرمة الا اذا تايدت بمؤيد اما ما للالزام فيه فيثبت بقولهن بلا تايد كالولادة ويثبت بشهادتهن وان لم يكن هناك فراش قايم او حبل ظاهر او اقرار الزوج بالحبل والنسب لا يثبت بها الا اذا تايدت باحد هذه الاشيا الثلثة فيما نحن فيه لا يثبت بشهادتهن بعيب يعلم العيب في الحال وفي ذلك لا الزام علي البايع فثبت بقولهن بلا مؤيد وانما الا لزام باثبات العيب في يد البايع وهو لا يثبت بشهادتهن وانما يثبت بنكول البايع قوله فلان النصوص نطقت باشتراطها اي الامر فيها بلفظة الشهادة والامر لفظ يوجب اقامته مع التوكيد بالعدالة ومدلول لفظ الشهادة لا يمكن اقامتها الا بلفظها لما فيها من التوكيد بما يشكل في غيرها من الالفاظ يدل علي ما يدل عليه لفظ التكبير فجاز اقامته مقامه ثم يشكل بالمفاوضة فانها مامورة بلفظ المفاوضة ولا يمكن اقامة الواجب لانه يجب كونها بخلاف الامر بالتكبير فانه وان ورد بلفظ التكبير قال الله تعالي وربك فكبر ولكن

غيره من الالفاظ يدل علي ما يدل عليه لفظ التكبير فجاز اقامته مقامه ثم يشكل بالمفاوضة فانها مامورة بلفظ المفاوضة قال النبي صلي الله عليه وسلم فاوضوا فانه اعظم البركة وقال عليه السلام اذا فاوضتم فاحسنوا المفاوضة وقد نص في البزدوي ان غير لفظ المفاوضة لا يوجد معناه مع ان المسئلة منصوصة في الكتاب ان عقد المفاوضة كما يصح بلفظ المفاوضة يصح ببيان جميع ما يقتضيه عقد المفاوضة قوله يقتصر علي ظاهر العدالة فان قيل ابو ذهب قولهم الظاهر يكفي الدفع لا للاستحقاق قيل الظاهر قد يكفي للاستحقاق اذا لم ينازعه احد كالنفع يستحق الشفعة بظاهر يده الثابتة علي داره اذا لم ينازعه المشتري في ذلك كذا في الشرح وفيه بحث سنذكره في كتاب القسمة ان شاء الله تعالي قوله لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم علي بعض فان قيل يعارضه حديث اخر وهو قوله عليه السلام خير القرون قرني اي قولهم ثم تفشو الكذب وهو ينفي العدالة قلنا لما تعارضا حمل قوله المسلمون عدول في القرون الاول والثاني والثالث وفيه نظر كذا في الحاشية ووجه النظر ان ابا حنيفة رضي الله عنه تمسك بقوله المسلمون عدول علي جواز الاقتصار بظاهر العدالة في الازمان كلها فان كان هذا الحديث محمولا علي القرون الثلثة لم يصح التمسك به علي هذا الوجه والمخلص من المعارضة انا لما تعارضا صرنا الي القياس والقياس يقتضي اعتبار الظاهر في الشهادة علي ما ذكرنا في الكتاب او نقول جاز ان يجعل قوله عليه السلام المسلمون مخصصا لقوله عليه السلام ثم تفشو الكذب فانه يوجب اعتبار العدالة في باب الشهادة وقوله عليه السلام تفشو الكذب بقي مطلقا به او نقول معني قوله ثم تفشو الكذب هو الفشو بالنسبة الي القرون الثلثة ان العدالة لا ينفي ظاهره في غيرها ومعني قوله عدول هو بقاء العدالة ظاهرا والعمل بالظاهر واجب لقوله عليه السلام نحن نحكم بالظاهر والله يتولي السراير قوله لما ان محمد رحمه الله ان التزكية في معني الشهادات لان الشهادة ان ولاية القضاء يبتني علي ظهور العدالة وهو بالتزكية فيكون في معني علة العلة فلا بد من العدد فان قلت اذا كانت ولاية القضاء مبنية علي التزكية وكانت في معني علة العلة وجب ان يضمن المزكون اذا رجعوا ولا يضمنون عنده علي ما يجي اجيب بان ولاية القضاء مبنية علي التزكية من حيث انه لا بد من القضاء لا انها غير مبنية عليها من حيث ان القضاء بهذه التزكية نافذ وكانت في معني علة العلة من وجه دون وجه فيشترط العدد والعدالة احتياطا ولا يضمن المذكون اذا رجعوا لتعذر ايجاب الضمان بالشك وايضا للتنافي هنا

وهو منفي العدالة

سبق بقا القضاء بشهادة الشهود بالمتلف حتي استحق سقوط الضمان فان قيل ان العيب وذلك ان القضاء بشهادة الفاسق والمستور نافذ فيبقي في حق الكل ما بقيت الشهادة بخلاف رجوع الشهود فان الشهادة يبطل في حقهم في الرجوع والقضاء مبني عليها فيبطل ايضا في حقهم ببطلان القضاء ضمنوا حيث لم يبق الحق مستحقا للمدعي في حقهم وقال املي الشهادة فيضمنون قوله ليس في معني الشهادة الي اخره يشكل بما سيأتيك من قوله ولو رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان التزكية اعمال الشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معني العلة وهذا فقد اعتبر ابو حنيفة التزكية في معني الشهادة في حكم الضمان ولم يعتبر في معناه في اشتراط العدد قوله احدهما ما يثبت حكمه بنفسه اي لا يحتاج الي الاشارة بل يجوز للشاهد ان يشهد وان لم يشهد قلت قوله في بيان القسم الثاني لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل يشير الي ان المراد بقوله ما يثبت حكمه بنفسه انه لا يحتاج في اثبات حكمه الي شي هو حق للمختص كالنقل الي مجلس القضاء يشترط اتيانه وتحميله حيث جعل الشهادة غير موجبة باعتبار احتياجه الي النقل الي مجلس القضاء لا باعتبار احتياجه الي التحميل وكيف لا احتياجه الي التحميل بناء علي انه غير موجب بنفسه باحتياجه الي التحميل لنهى لا لرد فلما كان الشهادة غير موجبة بنفسها باعتبار احتياجها الي النقل لزم ان يكون نحو البيع والاقرار موجبا بنفسه باعتبار عدم الاحتياج الي النقل الي مجلس القضاء او غيره لا باعتبار احتياجه الي التحميل كيف وعدم احتياجه الي التحميل بناء علي كونه موجبا بنفسه فلا يجوز تفسير كونه موجبا بنفسه بعدم احتياجه الي التحميل قوله انه حصل العلم وقد يقال حصول العلم الكلي بل لا بد من المعاينة حتي لو حصل العلم بالتواتر لا يسعه ان يشهد قوله وانما يصير موجبة بالنقل الي مجلس القضاء فلا بد من التحميل يعني انه لما احتاج الي النقل والنقل حقه فلا بد من انابته وقد يقال هذا يقتضي انه لا بد من التحميل وان كانت الشهادة في مجلس القضاء فقد ذكر الشارح انه لو شهد في مجلس القضاء حل السامع ان يشهد علي الشهادة من غير تحميل فلعل المسئلة ممنوعة عند المصنف واليه اشير في الكافي حيث قال في تعليل اشتراط الاشهاد لانه تصرف علي الاصل من حيث زوال ولايته في تنفيذ قوله علي المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل هذا كلامه والله لا يعرف بين ما اذا كانت الشهادة في مجلس القضاء اولي وفي غيره ولو سلم انه لا ضرر فيه فالشهادة

لا يصير حجة بالنقل الي مجلس القضاء بل لا بد في ذلك من اتصال القضاء واذا لم يتصل بها القضاء بقيت شهادة غير حجة وجعلها حجة حق الشاهد فلا يثبت هذا الحق لغيره الا بالانابة والتحميل والله اعلم قوله ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشي لم يعاينه الا النسب صورة اذا سمع الرجل من الناس فلانا ابن فلان يسعه ان يشهد بذلك وان لم يعاينه الا النسب صورة اذا سمع الرجل من الناس ان فلانا ابن فلان الولادة علي فراشه التوارث والتعامل وان سبب النسب العلوق وانه لا يمكن الوقوف علي حقيقته لانه امر مبطن لا يعلمه الا الله تعالي وسبب العلوق وهو الوطي يكون سرا من الناس لا يعلمه الا الواطيان والولادة لا يعرفها غير القابلة فتعذر العلم علي حقيقته فلم يكلف الشهود معرفة حقيقته واكتفي فيه بالدليل الظاهر وهو الشهرة قوله والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم الظاهر قوله لان الشهادة مشتقة دليل تام والمقدمة الثانية منه محذوفة اي مشتقة من المشاهدة وهي منتفية هنا وقوله وذلك بالعلم دليل اخر اي وان ذلك اي الشهادة انما يكون بالعلم لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد ولم يحصل العلم بالسماع قوله ولم يحصل فان قلت التواتر عند ابي حنيفة رحمه الله شرط وبالتواتر يحصل العلم ولا معني لنفي العلم هنا اجيب بان مرجع التواتر في هذه الاشيا الي الاحاد التي لم يذكرها المصنف رحمه الله لان هذه الاشيا يختص بمعاينتها خواص من الناس او يقال اللام يقوله وذلك بالعلم علم المعاينة اي الشهادة مشتقة من المشاهدة والمشاهدة هي المعاينة وبالاخبار لا يحصل المعاينة فلا يجوز الشهادة به قال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد شرط لا داء الشهادة علم المعاينة لان العلم بالشمس علم معاينة علي ان المذكور في الكتاب قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حيث قال اذا اخبره من يثق به ولا بد من التواتر عند ابي حنيفة رحمه الله ولا شك انه لا يحصل العلم اذا اخبره من يثق به قوله وجه الاستحسان ان هذه امور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقي علي انقضاء القرون الي اخره جوز المصنف رحمه الله جواز اداء الشهادة في هذه الاشيا بالتسامع علي اختصاص معاينة اسبابها بخواص من الناس وصرح في المبسوط بان معاينة لا يختص بالخواص بل يسمعه كل واحد وفي صاحب الذخيرة جواز اداء الشهادة بالتسامع في النكاح والنسب والموت وولاية القضاء علي تعذر الوقوف عليها وكونها مما يشتهر وقوعها وبقاؤها اما تعذر الوقوف في النكاح وولاية القضاء فلان صحتها يبتني علي امور لا يوقف عليها الا ظاهرا واما في النسب فلان سببه

العلوف منه كا يعلمه الا الله بسبب العلوف الوطي كا يعلمه الا الوطيات والولادة
لا يعرفها غير القابلة القابلة والابي الموت وذلك بري انسانا عليه ذلك الموت وهو
حي ويري جاعليه اي الحياء وهو ميت والا الشهرة فلان النكاح يكون بمحضر من الشهود
ويعقد لذلك وليمة ثم الناس يدخل من عليها ويقولون هذه زوجة فلان والنسب
يكون من الولادة داعيا يكون بين جماعة من النسوان غالبا ثم يبقي بعد ذلك لاجلها
يعقد ذلك وليمة ثم الناس يقولون هذا ابن فلان والموت يكون بمحضر من جماعة
من الناس ثم هم يجتمعون للصلاة والدفن والتعزية وتقليد القضاء يكون بمحضر من
الناس غالبا ثم يكتب له منشور ويقرا علي روس الخلائق ويجتمع الناس كل يوم بفصل
الخصومات بينهم فلما كانت هذه الاشياء الاربعة مما لا يمكن الوقوف علي حقيقتها
واكتفي فيها بالدليل الظاهر من الشهرة وقوعها وبقا فاقيمت مقام المعاينة الا الملك
فلا يجوز الشهادة فيها بالدليل الظاهر وهو الشهرة وقوعها في الغالب بخلاف
هذه الاشياء فانها يشتهر وقوعها وبقا والشهرة اقيمت مقام العيان وجعل صاحب
الذخيرة **قوله** ويتعلق بها احكام يبقي علي انقضا القرون دليلا اخرجيث
قال فان هذه الاشيا يبقي بعد انقضا القرون فلولم يجز الشهادة لتعطلت فلك
الاحكام قلت ماذكره المصنف رحمه الله من الفرق بين هذه الاشياء والبيع محل تامل
اذ البيع قد لا يقف عليه غير المتعاقدين الا النكاح فيشترط فيه الشهود بحضرة جمع
كثير عادة وايضا علي قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز الشهادة بالتسامع في النسب
والقضاء والنكاح مالم يسمع ذلك من لا يتصور تواطوهم علي الكذب ليحصل له العلم
بخبرهم فيجب له اداء الشهادة فلو كانت هذه الاشيا يختص بمعاينتها الخواص كان
مرجع الخبر الي الاحاد فلا يقع العلم بالتواتر فلا يفيد اشتراط التواتر الا ان يقال
في اشتراط التواتر فايدة لانه يحصل به علم طمانينة فلما لم يكن اشتراط علم اليقين
شرطنا علم الطمانينة عملا بالدليل بقدر الممكن وما ذكر في الذخيرة منظور
فيه للقطع بان الوقوف علي النكاح والقضاء متيسر حيث يحضرهما جماعة من الناس
وما قال ان مبناهما علي الملك وهو مما لا يوقف عليه فيقول صحة النكاح والقضاء لا يبتني
علي قيام الملك حقيقة بل يكتفي فيهما بظاهر الاسلام والاسلام في الظاهر مما يعرف
عليه ويسلم فالشهرة لا يصلح دليلا علي كونه قاضيا علي الحقيقة وفيما جنه وبين الله
ويسلم المسلة حتي يقام الشهرة مقام العيان وقد يقال ان الشهادة لا يحل الا بالعلم
وهو لا يحصل الا بالمعاينة وبالتواتر فينبغي ان يحل الشهادة بالتواتر في الامور كلها
فيقال ان التواتر في الغالب لا يكون في الاملاك وانما قلنا لا يجوز الشهادة بالتسامع

وان تواتر سبب الملك او الملك فرجعها الي الاحاد فلا يقبل التواتر علم اليقين الا النكاح
والنسب والقضاء فيتواتر وقوعها وبقاء علي ما ذكر في الذخيرة فيحل الشهادة فيها
بالتسامع وهذا ايضا غير مستقيم للقطع بان القضاء يعاينه خواص من الناس لا يحصل
العلم بخبرهم فيكون مرجعها الي الاحاد علي ما عرف في البزدوي في اخبار نزول الملعون
والاخبار بقتل عيسي عليه السلام فالظاهر هو الجواب الاول لتبين الي ان يخالف الناس واستحسانا تم
فانهم تعاملوا الشهادة في هذه الاشياء بالتسامع والتعامل حجة **قوله** بالاشتهار
وذلك بالتواتر وباخبار من يثق به وهذا محمول علي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
اذ لا بد من التواتر عند ابي حنيفة رحمه الله **قوله** لم يقبل شهادته لانه يستدل
بالتغيير علي انه اعتبر شبهة واما اذا اطلق فيستدل به علي يقينه ونظيره الارسال
والاستناد فالمرسل اقوي من المسند اذ الاسناد لا يخلو عن نوع شبهة اعتبره شبهة واما اذا
كان يحمله ما يحمل عنه بخلاف ما اذا ارسل فانه يدل علي قوة علمه به كانه سمعه من
فم الرسول عليه السلام **قوله** ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلي
علي جنازته فهو معاينة اي من شهد علي موت فلان واسند شهادته الي حضور
جنازته او دفنه فهو معاينة وذلك ان معاينة حقيقة الموت متعذرة لجواز ان يكون
سكتة واظهر انوي لحصول العلم بالموت الا ان يري انهم يصنعون به ما يصنع
بالموتي فكانت هذه الروية كمعاينة الموت فلو فسر القاضي يقبل **قوله** ينبغي
اعتبار التسامع في الولاء هو قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف رحمهما الله اولا
وقول محمد رحمهما الله مضطرب وقد يشكل الفرق علي قول ابي حنيفة بين الولاء
الولاء والدخول اما علي ما ذكره المصنف رحمه الله من وجه الاستحسان فظاهر
ان تحقق الولاء بالعتق والموالي يستند به وانه عادة ومبناه علي الخفاء كما انه لب
انه لا يشاهد غير واحد كالدخول فيجب ان يعتبر فيه التسامع كما في الدخول واما علي
ما ذكر في الذخيرة من ان المعتبر في التسامع هو الاشتهار وقوعها وبقاء فلا
يخفي ان الدخول لا يشتهر وقوعها كيف وانه لا يوقف عليه وفي الغالب لا يقف
عليه غير واحد فيجب ان لا يحل الشهادة فيها بالتسامع كما لا يحل في الولاء وجوابه
ان حقيقة الدخول وان كان يخفي فالخلوة الصحيحة التي جعلت كالدخول
في لزوم المهر والعدة وتاكد المسمي يشتهر وقوعها وبقاء الا ان يقوم الناس يجتمعون
لاجل الوليمة يشاهدونه علي ما عليه العادة **قوله** ولا كذلك النسب
والنكاح فان قيل في النسب ايضا لا يحضر الا القابلة قلنا القابلة يحتاج للاعانة
بخلاف الموت وفيه نظر لان القابلة انما تحتاج للاعانة الي النساء دون

الرجال فينبغي ان لا يشترط لنصاب الرجلين او رجل وامراتين بل يجب ان يكتفي
بشهادة النساء **قوله** لان اصله هو الذي يشتهر فان قلت لا حاجة الي الاشتهار
بل يكتفي باخبار من يثق به علي ما مر في الكتاب اجيب انا قد ذكرنا ان التواتر
في الاخبار شرط عند ابي حنيفة رضي الله عنه وانما يشترط ذلك عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وشرط الوقف لا يشترط عادة فلا يحل الشهادة بالتسامع الا من الاشتهار
ليقوم مقام المعاينة وهذا التعليل من المصنف رحمه الله خروج علي مذهب ابي
حنيفة رحمه الله ثم التعليل بقوله لان اصله هو الذي يشتهر يشير الي ان الموجب
لاطلاق الشهادة بالتسامع انما هو الاشتهار ليقوم مقام المعاينة وقد سبقت
الاشارة في قوله وجه الاستحسان ان هذه امور يختص بمعاينتها خواص من
الناس ولو لم يقبل فيها التسامع ادي الي الحرج الي ان الموجب لذلك
عدم الاشتهار واختصاص الخواص بمعاينة اسبابها فحيث كان اصل الوقف
مما يشتهر دون شرايطه لزم ان يقبل الشهادة بالتسامع في الشرايط دون
الاصل بعكس ما ذكرهنا **قوله** وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون الملك
ان عاين ملكا بحدوده جنب ذلك الملك الي فلان بن فلان الفلاني وهو
لم يعاين فلانا ولا يعرفه بجنسه فالقياس ان لا يحل له الشهادة لان الجهالة
في المشهود منع حل الشهادة فكذا في المشهود له وفي الاستحسان يحل لان الملك
معلوم والنسب يثبت بالشهرة والتسامع وكانت هذه شهادة لمعلوم بوضعه ان صاحب
ربما يكون امراة لا تخرج فلو اعتبر تصرفها بنفسها لجواز الشهادة بالملك يبطل حقها
فسقط اعتبار التصرف واكتفي فيه بالتسامع فاذا سمع ان هذه الضيعة لفلان بن فلان ووقع
في قلبه ان الامر كما سمع حل له ان يشهد لها بالملك كذا في الذخيرة فان
قيل يلزم ان يشهد علي ملك المال بالتسامع ولا يجوز قيل انما لا يجوز اذا كانت
الشهادة في حق المال قصدا فاما اذا كانت الشهادة بالتسامع في حق النسب ودخل
ضمنه ثبوت المال يجوز فها هنا كذلك انه لما سمع ان هذا الملك لفلان بن فلان يحصل
له العلم بنسب المالك بالتسامع ويثبت ملكه في ضمنه كذا في الشرح وفيه نظر لان
ما ذكر في الذخيرة في فصل الشهادة بالحوادث حيث قال فان شهدا ان
فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا لفلان ابنه هذا لا يعلمون له وارثا غيره فلم
يدركوا فلانا الميت لا يقبل شهادتهم الا الخلل في جر الميراث لانهم جروا وانما النسب
والموت من حيث انهم اشهدوا بهما بالشهرة والتسامع لان الشهادة بما فيهما جائزة
لكن الخلل في شهادتهم الملك للميت بالشهرة والتسامع فان ما لا يكون مملوكا للميت

لا يصير ميراثا لورثته فاذا لم يدركوا الميت لم يعاينوا سبب الملك منه في الدار ولكن
الدار في يده يتصرف فيها تصرف الملاك فعلم ان شهادتهما بالملك للميت بحكم الشهرة
والتسامع والشهادة في الاملاك بالشهرة والتسامع لا يجوز هذا لفظه ووجه الاشكال
ظاهر وجوابه ان الشهادة بالتسامع وان جازت فيما يودي اشتراط المعاينة الي
الحرج ولكن اذا علم القاضي انهم شهدوا بالتسامع لا يقبل الا يري انهم لو فسروا
وقالوا انا نشهد بالتسامع لا يقبل واذا علم القاضي انهم لم يدركوا الميت فقد تيقن ان
الشاهد يشهد بالتسامع وعلم القاضي له ليس باقل من اقرار الشاهد وعدم قبول الشهادة
لعلم القاضي بانهم شهدوا بالتسامع لا يقتضي عدم جواز الشهادة بالتسامع اما ثانيا فلانه
لو وقع الدعوي في عقار الابن وان يشهد الشهود بالبد عن معاينة صرح بذلك في
الذخيرة وما ذكرهنا من ان المالك ربما يكون امراة الي اخره يوجب ان لا يشترط
الشهادة في دعوي العقار عن معاينة لانه ربما يكون المدعا عليه امراة لا تخرج فلو كلفنا
اقامة البينة علي اليد عن معاينة لتضرر به المدعي لانه لا يحل شهود لا يشهدون شهود
عن معاينة يدها فلا اكتفا بالتسامع هنا واشتراط المعاينة مشترك واما ثالثا فلان المقصود
بالاثبات هنا في اشتراط المعاينة انما هو ملك المال والبينة قائمة عليه لا علي النسب لان
الدعوي وقعت في ملك المال دون النسب **قوله** لان النسب يثبت بالتسامع
فيحصل معرفته شك لان معرفته بسبب الشخص فرع معرفة بوجهه لا استحالة ان
يعرفه بنسبه وشخصه مجهول والمسلة مفروضة فيما اذا لم يكن المالك معلوما للشاهد
بوجهه علي ان المقصود هنا الشهادة علي المالك وقد مران الشهادة علي
الاملاك لا يجوز الا بالمعاينة ثم هذه المسلة اعني قوله وكذا اذا عاين الملك دون
المالك علي ما شرح وهو ان يعاين الملك محدوده ينسب الي فلان بن فلان
الفلاني ولا يعرفه بوجهه ولم يعرف بنسبه حل له ان يشهد لا يمكن توجيهها الا بالتزام
معاينة اليد ليس بشرط بل يكفيه التسامع كما نص عليه في الذخيرة ولكنه خالف
الحصر المذكور في قوله ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشي لم يعاينه الا النسب والله اعلم
ثم وضع المسلة في المحدود يشير الي ان المعاينة انما شرطت في اليد علي المحدود
لا في سايره وهو اقرب الي الفقه لان يد المحدودات قلما يعاين في المحدود والله اعلم

باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل

قوله وصار كالحدود والقصاص وذلك ان الاصل في الشهادة عند

طرايت شبهة نخاو عنها جنس الجنة من الورد نسوي فيه الحد وغيرها الا انما يقبل عند مساس الحاجة في غير الحدود دفعا للحرج كما في الشهادة على الشهادة فان الدعوي فيه لم تكن لحاجة دعا ماس الي الشهادة على الشهادة بخلاف شهادة الاعمي ان العمي نادر وفي ذوي البصر كثرة **قوله** لان الاهلية بالموت انتهت ان الموت منهي للاهلية والشيء بانتهايه يتقرر والمتقرر في حكم الباقي فكانت الاهلية باقية حكما ولهذا نوع منافرة مع ما مر في الفرق بين الوصي والوكيل من قوله ووجه الباقي الرق ان الوصاية خلافة اضافتها الي زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث اما الوكالة فانابة لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم لما هلا كلامه ووجه المنافرة ظاهر حيث اعتبر اهلية الشهادة قائمة بعد الموت باعتبار انها ينتهي بالموت والمنتهي كالباقي واعتبر الولاية منقطعة بعد الموت ولم يجعلها كالباقي باعتبار انها ينتهي بالموت والمنتهي في حكم الباقي **قوله** ادون استثناء منقطع اي كلمة لوكان في المكتة الاولي لان شرط الاستثناء المتصل لزليخل المستثني في حكم الصدر لولا الاستثناء والتائب يحتملان يكون فاسقا ان الحق به يرتفع الفسق بالاجماع فلم يوجد شرط المتصل فيجب ان يكون منقطعا فلا وجه لجعله متصلا **قوله** لكونه ما نعا اي نفسه وخبره عن القذف وقد يقال كيف يتصور ان يمنع الحد نفس القاذف عن القذف ثانيا والرد بعد الرد غير متصور وجوابه انه يتصور في حق الكافر اذا ردت شهادته ثم اسلم حيث يصير بالاسلام مقبول الشهادة فيصير الرد بالقذف في حالة الكفر ما نعا عن قذفه بعد الاسلام **قوله** بخلاف العبد اذا اخذ ثم اعتق بانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده يرد شهادته بعد العتق وقد يقال قذف العبد لم ينعقد موجبا لم ينقلب موجبا بعد ذلك كالزنا اذا وجد في دار الحرب ثم خرج الزاني الي دار الاسلام لان لا يكون زانية حين وجد لم ينعقد موجبا للحد لعجزنا عن اقامته فلم ينقلب موجبا بعد ذلك ان لا جتعلا به ما عا بعد الشافعي رحمه الله حراج وقد يقال السرين السرقة لي المركبة ايضا بمجهد فيه فان مالك رحمه الله لا يراه واجبا انما الواجب من الرينت مع انه لا يقال شهادة من يدخل الحمام بلا ميلذ **قوله** كما يدعي متميزة المتميزة والقوة من الملك وبوجود يجيلك والايدي متميزة اي يد كل واحد من الزوجين مجتمعة بنفسها غير متصرفة في ملك الاخر وكانت الزوجية نظير الاخوة اوردها **قوله** لانه تارك المروة مرد الموجب الا اصا ردا ديحتمل مروة وبالفارسية مردمي كردن يعني بر موجب عقل رفتن كذا قيل وهلا تناول التغني ايضا لانه على موجب

العقل فالاولي ان يقال التفوي ما يلزم بتركه شرعا عرفا وذلك من ارتكاب الريب وتارك المروة ومنهم بالتكذيب لانه قد اتي بحسب المذموم ومن اني بشي وكان منهما بما يجانبه والكذب من جنس ترك المروة في ان كلامنها مذموم ومن لا يجتنب عن مذموم كان متهما بمذموم اخر فقد قيل الا اظهرت من واحد بجمة فاعلم ان لها اخوات وهنا بحث وذلك ان ارتكاب الصغيرة لا يقدح في الشهادة فترك المروة اولي ان لا يقدح فيه والجواب ان القياس في مرتكب الصغيرة هو رد شهادته غيرانا لما شرط الاجتناب عنها بالكلية لما ليلا ينسد باب القبول اذ الانسان قلما يخلو عن الصغيرة بخلاف المروة فان الابتلاء بتركها ليس كالابتلاء بارتكاب الصغيرة على ان ترك المروة انما يقدح في الشهادة اذا اعتاد ذلك ومن اعتاد الصغيرة يرد شهادته ايضا انما لا يرد اذا وتعت الصغيرة منه احيانا **قوله** لا يقبل شهادة من يظهر سب السلف اي الصحابة فان من سب واحدا منا لا يجوز شهادته ومعناها اولي **قوله** بخلاف شهادة الذمي على المسلم فانه لا يجوز مقصودا حتى لو ادعى مسلم وكالة من نصراني على مسلم مقصودا وان احضر نصرانيا قبلت لكونها حجة على النصراني فاذا قبلت وقضي له بالوكالة كان ذلك قضاء على جميع الغرماء من المسلمين وغيرهم حتى لو احضر غريما مسلما بعد ذلك وجحد كالبينة في جميع من في الكوفة وقد يثبت الشيء ضرورة ولا يثبت مقصودا كذا في الذخيرة **قوله** فان ذكر في الذخيرة في فصل الحادي عشر من كتاب الدعوي نصراني ... ثم اسلم احدهما ثم شهد نصرانيان على الميت بدين فانه استوفي كله من نصيب الابن النصراني ولا يرجع بشيء على الاخ المسلم بشيء لان الاستيفاء ورد عليه بما هو حجة في حقه دون غيره وهلا لفظه فلو كانت شهادة الكافر ملزمة على المسلم ضمنا وضرورة لكان الاستيفاء واردا على الاثنين على النصراني والميت مقصودا وعلى المسلم ضرورة كما يصح الوكالة في الغريم النصراني **قوله** لانه لا ولاية له الا اضافة اليه فان قلت يشكل بما اذا ادعى مسلم ان فلانا النصراني مات واوصي اليه واحضر غريما مسلما واقام شهودا من النصاري قبلت الشهادة وكذا لو اقام النصراني بينة من النصارى ان فلانا مات وانه ابنه ووارثه لا يعلمه له وارثا غيره واحضر غريما مسلما قبلت الشهادة مع انها شهادة الكافر على المسلم مقصودا اجيب بان القياس ان لا يقبل الشهادة الا انهم استحسنوا لان المسلمين لا يحضرون عند موت النصاري والايصاء يكون عند الموت غالبا فلو لم يقبل شهادتهم على المسلم ادي الي تضيع حقوقهم المتعلقة بالموت او الايصاء

وكذا النسب انما يثبت بالفراش والفراش بالنكاح ونكاح الذمي لا يحضره المسلمون غالبا فلو لم يقبل لضاع حقوقهم المتعلقة بالنسب الي هلا اشير في الذخيرة **قوله** فيكفي القاضي مؤنته بعدله الشهادة مؤنته التعيين في الصرح كفاية كار وكذار دي كردن يقال كفاه مؤنته **قوله** لا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد الملة على وجهين اما ان اقام البينة ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلوا الربوا او شربوا الخمر او على اقرارهم ان المدعي مبطل في الدعوي او على اقرارهم انهم شهدوا الزور في هذه الوجوه لا يقبل الشهادة اما ان اقام بينة على ما صرح فيه ايجاب حق من حقوق الله تعالى او العباد نحو ان اقام بينة انهم زنوا ووصفوا الزنا او انهم شربوا الخمر او انهم سرقوا مني او انهم شركاء في المشهود به او على اقرار المدعي انه استاجرهم على هذه الشهادة قبلت شهادتهم وانما لا يقبل الشهادة على الجرح المجرد الوجوه احدها انها شهادة على رد الشهادة ونفيها والشهادة على النفي باطلة والثاني ان الشاهد بالشهادة على الجرح المجرد صار فاسقا لانه اظهر الفاحشة من غير ضرورة وهو حرام بالنص واما قوله عليه السلام اذكروا الفاجر بما فيه فمحمول على ما اذا كان ضرره يتعدي الي غيره ولا يمكن دفع الضرر عنه الا بالاعلام فالضرورة هنا لان الخصومة يندفع بان يقول ذلك للمدعي او القاضي سرا لئلا يظهر ذلك في مجلس القاضي الحكم بخلاف ما اذا شهدوا انهم زنوا ووصفوا او شربوا الخمر او سرقوا مني لان في اظهار الفاحشة ضرورة اقامة الحد على المشهود وبخلاف ما اذا شهدوا على اقرار المدعي انهم فسقة لانهم ما اظهروا الفاحشة وانما حكوا اظهار الفاحشة من غيرهم والثالث انهم القاضي انما يقبل الشهادة على ما يدخل تحت الزام والزام الجرح ليس بحيز لان الشاهد يدفعه بالتوبة لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام وهلا التعليل لا يطرد فيما اذا شهدوا على اقرار شهود المدعي ان المدعي مبطل في هذه الدعوي او انهم شهدوا بالزور وكذا قوله وكان فيه هتك حرمة المسلم واجب لا يطرد فيما ذكرنا انهم ما اظهروا الفاحشة بل حكوا باظهار جامن بحيث الشهود الا ان يقال بان اقرار الشخص بالفاحشة حجة عليهم فيكون اثبات الاقرار عليه اظهار الفاحشة كانه قال انهم شهدوا زورا لانهم اقروا بذلك وقد يقال ان حد السرقة يدخل تحت الحكم مع ان له ان يدفعه بدعوي الملك لما يأتيك انه لو ادعى السارق ان المسروق ملكه لم يقطع ويندفع عنه الحد بمجرد الدعوي بغير اقامة البينة بل مع العجز عن اقامتها **قوله** لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم ويشكل هذا بما اذا شهدوا على اقرار شهود المدعي

انهم شهدوا بالزور او انهم اجراء في هذه الشهادة مع ان الاقرار مما يدخل تحت الحكم الا ان يجاب بان معناه ان اقرار المدعي يدخل تحت الحكم وليس فيه اظهار فاحشة فيقبل الشهادة عليه بخلاف ما اذا قامت البينة على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور فان فيه اظهار فاحشة لان اقرارهم لو ثبت بالبينة يثبت الفاحشة في حقهم ان الفاحشة يثبت باقرارهم الا لا يثبت باقرار المدعي فافترقا **قوله** والاستيجار وان كان امرا زايدا فلا خصم في اثباته وقد يشكل بانه لو اقام البينة انهم شركاء في المشهود به يقبل والمعني ان المدعي عليه ليس بخصم في اثبات الشركة وجوابه ظاهر لان المدعا عليه وان لم يكن خصما في اثبات الشركة بوجه الاصالة وهو خصم في اثباته بالنيابة الجبرية من الشركاء حيث لا يمكن الخروج الا باثبات الشركة فيجعل خصما في حق الغايب كما اذا ادعي عينا في يد آخر بسبب الشراء عن الغايب على ما عرف بخلاف اقام البينة على انهم اجراء في هذه الشهادة اذ لا يمكن فيه ان يجعل المدعا عليه خصما في اثباته معناه ليس له خصم اصلا لانه استيجاره باطل بخلاف الشركة فان له خصما وهم الشهود حتى لو اقام الدعوي الشركة يصح دعواهم اما لو ادعوا الاستيجار على اداء الشهادة لا يصح **قوله** ولهذا اي ولان الشهادة على جرح فيه ايجاب حق من حقوق الشرع او العبد مقبولة قلنا كذا في الحاشية ولا يترتب على هذا **قوله** او شركاء المدعي لانه ليس بجرح الا ان فسر الجرح بما تقدح في الشهادة اعم من ان يكون فسقا او لم يكن ويحتمل ان يجعل قوله وهلا اشارة الي ان ما يدخل تحت الحكم وليس فيه اشاعة فاحشة يقبل بينة عليه فيترتب عليه قوله او شركاء المدعي قوله فلا يستحلف الا سيلاء

باب اختلاف

الشهادة اذا وافقت الدعوي قبلت وان خالفتها لم يقبل قال في كنز الدقايق الشهادة اذا وافقت الدعوي قبلت والا لا فان ادعي دارا ارثا او شراء وشهدا بملك مطلق لغت وبعكسه لا هلا لفظه فلو ذكر هذه المسئلة بعد القاعدة المذكورة اشارة الي ان الشهادة انما لا يقبل فيما اذا ادعي الملك بسبب وشهدوا بالملك المطلق لمخالفته بين الدعوي والشهادة وذكر في الكافي ادعي ارثا او شراء فشهدا بملك مطلق لم يقبل وبعكسه تقبل والاصل ان الشهود اذا شهدوا باكثر من الدعوي صار الدعوي مكذبا لهم فبطلت شهادتهم فاذا شهدوا باقل مما ادعى المدعي يقبل فالملك المطلق ازيد من المقيد لانه يثبت من الاصل والملك بسبب يقتصر على ادعي

ان ما يمكن ان السبب من الحوادث ادعى ان القضاء بالملك المطلق يوجب
استحقاق شيء من الزوائد الابتدائية هذا كلامه وفيه اشارة الى ان البينة انما
لا يقبل فيما اذا ادعى الملك بسبب وشهدوا بمطلق الملك لتكذيبهم المدعي وتفسيقه
اياهم لا لاجل المخالفة بين الدعوى والشهادة لانهم يثبتون المدعي مع الزيادة
واثبات الزيادة على المدعي لا يوجب المخالفة بين الدعوى والشهادة بل يوجب
تكذيب الشهود وتفسيقهم فيكون الرد للفسق لا للمخالفة وتوضيحه ان الدعوى فيما اذا شهدوا
بالاكثر مما ادعى يقتصر على قدر ما ادعى انما نفي المدعي الزيادة فليس بداخل في دعواه
حتى يكون شهادة الشهود باثباته مخالفة للدعوى اذ الدعوى عبارة عن اضافة الشيء
الى نفسه عند المنازعة ونفي الزيادة ليس من الاضافة في شيء يكون داخلا في
الدعوى ولا يكون سبب الزيادة مخالفا لدعوى المدعي حتى يرد الشهادة للمخالفة بل
من يثبت لما نفاه المدعي عن نفسه فيكون الرد للفسق لا للمخالفة فبناؤه على المخالفة
مما يتامل فيه قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى والمراد باتفاقهما
لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع وبيانه مثلا بما لو ادعى
عبدا على ذي اليد انه ملكه فشهد احدهما انه اقر انه ملك المدعي وشهد اخر ان
ذا اليد اقر انه اشترى من المدعي يقبل ويقضى العبد للمدعي لاتفاقهما على الاقرار
بالملك له اذ الاقرار بالشرى اقرار بالملك له كذا في الكافي في متفرقات باب الاقرار
ولا يخفى انه لا اتفاق بين الشاهدين لفظا بالمعنى المذكور وجوابه ان المقصود
من هذه الشهادة هو اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي دون اثبات الشراء وهما
متفقان على هذا المقصود فكانا صرحا بالشهادة على اقرار ذي العبد للمدعي
فكانا متفقين في اللفظ بالمعنى المذكور حكما نعم يشكل بان الاقرار بالملك قصدا
والاقرار به في ضمن الشراء مختلفان حكما الا يرى انه لو اقر بعبد لانسان ثم استحقه
ابن فمات لا بن وورثه المقر به بالرجوع الى المقر له ولو اشتراه فاستحقه ابن له امر
بالرجوع الى البائع وان صار مقرا بالاقدام على الشراء انه ملك البائع لان الاقرار
لم يوجد صريحا بل في ضمن الشراء فيبطل ببطلان الشراء فاذا كان الاقرار
بالملك صريحا والاقرار به في ضمن الشراء مختلفين حكما على هذا الوجه وجب ان
لا يقبل البينة في المسألة المذكورة لاختلاف الشاهدين معنى ثم المراد بالوضع هنا
ما يقابل المجاز يدل بلفظ الكافي من قوله والمراد باتفاقهما لفظا تطابق
لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فيدخل في الاتفاق
لفظا ما اذا كان لفظ احد الشاهدين دالا على المدعي لفظا وضعا ولفظ

الاخر

الاخر دالا على المدعي عليه مجازا وما اذا كان كل من اللفظين دالا عليه مجازا لا وضعا ولو
كان ذلك يدل على اختلاف المعنى اي اختلاف اللفظ من غير ترادف يدل على
اختلاف المعنى المطابقي فلا يرد ان اختلاف اللفظ لو كان دالا على اختلاف
المعنى لزم ان يشترط اتفاق اللفظ بين الشهادة والدعوى ايضا اذ الاتفاق
بينهما معنى شرط وذلك ان اختلاف اللفظ انما يدل على اختلاف المعنى المطابقي
لا غير والاتفاق معنى اعم من ان يكون في المعنى المطابقي او غيره فان قلت
ما وجه الفرق بين الدعوى والشهادة وبين الشاهدين من حيث انه يعتبر
اتفاق الدعوى والشهادة في المعنى مطلقا ويعتبر اتفاق الشاهدين في المعنى
المطابقي قلت الشاهدان اذا اختلفا لفظا واختلاف اللفظ يدل على اختلاف
المعنى المطابقي كان على كل واحد من المعنيين شاهد واحد فلا يثبت معولا في
ضمنه واما اذا اختلف لفظ الدعوى والشهادة مع اتفاق الشاهدين في اللفظين
ما ادعاه ضمنا لثبوت متضمنه لكمال النصاب عليه فيقبل الشهادة قوله بل
هما جملتان متباينتان تحمل على كل واحد شاهد واحد فان قيل الالف موجود في
الالفين قلنا نعم اذا ثبت الالفان يثبت الالف في ضمنه واذا لم يثبت المتضمن كيف
يثبت ما في ضمنه كذا في الكافي ويشكل بما اذا ادعت المرأة على الطلاق والامة
على الوكيل بنقلهما من مكان الى مكان لا يقبل هذه البينة على اثبات العتق
والطلاق ويقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب مع ان قصر يده
ما يثبت في ضمن ثبوت العتق والطلاق وهما لا يثبتان ويثبت ما في ضمنهما من
قصر يد الوكيل وجوابه انا لا نسلم ان الطلاق والعتاق لا يثبتان مع ثبوت ما في
ضمنهما من قصر يد الوكيل بنقل المرأة والامة بل يثبتان ايضا لكن لا مطلقا
بل في حق قصر يد الوكيل فحسب نعم يشكل بالمسألة التي ذكرناها من متفرقات
كتاب من الكافي لظهور ان الاقرار بالشرى يتضمن الاقرار بالملك ولا يثبت المتضمن
لعدم نصاب الشهادة فيوجب ان لا يثبت في ضمنه ايضا كما لا يثبت الالف في ضمن
الشهادة بالالفين مع ان الشهادة يعتبر في تلك المسألة والفرق بينها وبين مسألة
الالف والالفين وايضا الالفان ان لم يثبتا بالشهادة لعدم تمام النصاب بشهادة
احد الشاهدين بانهما ثابتان بالبينة ولما متضمنة للشهادة بالالف البينة والتي
الا لا يثبت ما في ضمنه فيثبت الشهادة بالالف في ضمن ثبوت الشهادة
بالالفين وقد ساعد على الشهادة بالالف الثابتة في ضمن الشهادة بالالفين
شهادة شاهد اخر بالالف فتم نصاب الشهادة توضيحه انه لما شهد احدهما بالالف

فهو يحتاج الى تحقق شهادة شاهد اخر بالالف ليحكم بثبوته بنصاب الشهادة ولا يحتاج
الى ثبوت الالف بالشهادة حقا للمدعي فلا يضرنا عدم ثبوته حقا له بشهادة الالفين
انما لا يحتاج اليه بل يحتاج الى ثبوت الشهادة بالالف بشاهد اخر وقد ثبت في ضمن
شهادة الالفين وقد ساعده شهادة شاهد الالف فتم نصاب الشهادة على الالف
الضمنية قوله لان المدعي اكذب شاهد الالف القضاء لان شاهد القضاء
لم يشهد بمال واجب فلا يقبل الشهادة قوله وهذا اكذاب في غير المشهود
به الاول يوضحه ان المدعي كذب احد شاهديه في القضاء وهو في القضاء مشهود
عليه وتكذيب المشهود عليه الشاهد لا يمنع قبول الشهادة والا ما قبلت شهادة ما ان كل
مشهود عليه يكذب شاهده فان قلت تكذيب المشهود عليه انما لا يمنع القبول اذا لم
يشهد له والشاهد بالقضاء شاهد له ايضا فاذا كذبه وفسقه فيما شهد عليه وجب
ان لا يقبل شهادته فيما شهد له اجيب بان الفسق فيما شهد له انما يثبت بمقتضى
التكذيب فيما شهد عليه وقد كذب شرعا في حق التكذيب على ما شهد عليه شرعا
فسقط اعتباره فيما له ايضا فان قلت ذكر في العيون انه اذا شهد على اخر بالف
وانه قضاه وقال الطالب شهودي صدقة في الشهادة على الالف فان ممولي
في الشهادة على القضاء يقبل شهادتهما ولو قال شهادتهما بالالف حق وبالقضاء
باطل وزور لا يقبل شهادتهما لانه فسقهما اي الشهود قلت كانه بناء على ما ذكر
الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يقبل الشهادة في الالف ايضا قوله
ولان التوفيق ممكن اعتبرنا امكان التوفيق واعتبر التوفيق بالفعل فيما اذا
ادعاها بالالف ولا خراب خمسمائة وسكت المدعي عن دعوى الالف فشهادة الذي
شهد بالزيادة باطلة لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو وفق فقال اصل
حقي كان الفا وخمسمائة لكني استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها ولم يعلم بذلك الشاهد
قبلت لزوال التكذيب بالتوفيق فلم يعتبر امكان التوفيق بل شرط التوفيق بالفعل
في دعوى المال فلان يشترط ذلك في دعوى الحدود والشهادة في درئه اولى
وجوابه ان بعض العلماء اعتبر التوفيق بل شرط التوفيق بالفعل وبعضهم اعتبر
امكانه فاعتبر التوفيق بالفعل مرة على قول البعض واعتبر امكانه اخرى على قول
الاخرين ويمكن ان يقال التوفيق في مسألة السرقة بين فيقام ظهوره مقام التوفيق
بالفعل فيكتفي امكان التوفيق وفي مسألة اقل المالين والاكثر لما التوفيق خفي
فيحتاج الى التوفيق ثم ذكر في الكافي فان قيل الاشتغال بالتوفيق بين كلامي
الشاهدين احتيال لايجاب الحد والحد يحتال لدرئه قلنا الشهادة من حجج الشرع

واصل

والاصل في حجج الشرع قبولها لا ردها فيحتال بالتوفيق صيانة للحجج عن التعطيل لا لايجاب
الحد ثم اذا وفقنا وقبلنا الشهادة تجب الحد ضرورة اتصاله به هذا كلامه قلت
الشهادة انما يصير حجة من حجج الشرع اذا تم نصابها وهو لا يتم هنا الا بالتوفيق فكان التوفيق
احتيالا لجعلها حجة بعد ان لم تكن لا لصيانة ما هو حجة عن التعطيل بعد صيرورتها حجة وايضا
الشهادة انما يصير حجة باتصال القضاء بها كما نص به في الكتاب فلا يكون الاحتيال
المذكور لصيانة الحجة وايضا الحد لا يثبت بحجة فيها شبهة زائدة تخلو عنها جنس الحجج
في هذه الشهادة التي جعلت شهادة بالرأي شبهة زائدة تخلو عنها جنس الشهادات
فيجب ان لا يقبل في اقامة الحد كالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي
وان كان يعتبر في التضمين ان كان المال هالكا وفي ايجاب الرد اذا كان
قائما فالظاهر ان يقال الحد ان كان لا يصح الاحتيال في اثباته فالسعي في ابطال
لا يؤدي الى سد بابه واجب والتوفيق هنا من السعي فيه لان الدواب قلما تخلو
عن اختلاف الالوان فلو لم يوفق ادى الى سد باب حد السرقة فيها وبابه
مفتوح قوله ان المقصود اثبات السبب وهو العقد يختلف باختلاف الثمن قيل
العقد لا يختلف باختلاف الثمن الا يرى ان الوكيل بالبيع بالف يبيع بالفين ولو البيع
بالف قد يصير بالفين بالزيادة في الثمن والبيع بالفين يصير بالف بالحط وان
المشتري لو كان جارية واختلفا في مقدار الثمن حل للمشتري وطيها ولو كان اختلاف
الثمن موجبا لاختلاف العقد لما حل كما اذا ادعى احدهما البيع والاخر الهبة واما اختلاف
الشاهدين في مقدار الثمن فلا يمنع قبول الشهادة لاختلاف العقد بل لان المدعي
تكذيب احدهما والجواب ان الوكيل بالبيع انما يبيع بالفين لرضاء الموكل به دلالة
لانه رضي بالاقل فاولى ان يرضى بالاكثر لا باعتبار ان البيعين واحد واما الحط
والزيادة في البيع فهما لا يغيران العقد من ثمن الى ثمن بل يظهران الثمن
لالتحاقهما باصل العقد فيظهر في الانتهاء ان العقد كان بهذا الثمن في الابتداء فليس
هذا من قبيل اختلاف الثمن في شيء واما حل الوطي للمشتري عند اختلاف
المتعاقدين في الثمن فلان اختلاف السبب انما يعتنى به اذا اختلف حكمهما اما اذا
اتحد فلا معتبر به كما في الثبوت المتحد فلا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود
بخلاف البيع والهبة فان حكمهما يختلف اذ الملك الثابت بالهبة يحتمل الرجوع
ويتوقف على القبض بخلاف الثابت بالبيع هذا ولكن ذكر في الذخيرة في كتاب
الولاء انه اذا اقر الرجل انه مولى امرأة اعتقته وقالت المرأة لم اعتقك ولكن اسلمت
على يدي وواليتني فهو مولاها لانهما اتفقا على ثبوت الولاء له الا انهما اختلفا

في سببه والاختلاف في سبب ثبوت الحق امنع ثبوت الحق وهذا كلامه فلم يعتبر هنا باختلاف السبب مع اختلاف حكمهما فان حكم ولاء الموالاة غير حكم ولاء العتاقة وذلك ان مولى العتاقة مقدم على ذوي الارحام ومولى الموالاة موخر عنهم وولاء الموالاة يقبل الفسخ والتحويل ولا يقبل شيا منها ولاء العتاقة ثم يشكل بما اذا ساوم رجلا ثوبا وابى البايع ان ينقص من اثني عشر فقال المشتري عبده حر ان اشتريته باثني عشر ثم اشتراه بثلثة عشر يحنث في يمينه فكان ينبغي ان لا يحنث لان شرط الحنث الشرا باثني عشر والشرا بثلثة عشر غيره لان العقد يختلف باختلاف الثمن وجوابه ان الحالف وان ذكر الشرا فالمراد عرفا هو التزام اثني عشر درهما بمقابلة الثوب كانه قال ان التزمت اثني عشر درهما بشراء هذا الثوب فعبده حر ولما اشتراه بثلثة عشر فقد التزم بشرائه اثني عشر وزيادة والزيادة على شرط الحنث لا تمنع الحنث فان قلت سلمنا انه اراد التزام اثني عشر بهذا الشرا الا انه اراد التزام ذلك بمقابلة كل الثوب فلما اشتراه بثلثة عشر فقد التزم اثني عشر درهما مقابلة اثني عشر جزءا من الثوب فلم يوجد الشرط قلنا اجاب عنه في الذخيرة بالمنع فقال لا بل المشتري التزم اثني عشر بازاء الثوب لانه ثلثة عشر بازاء الثوب والثوب اسم للكل فيصير كل جزء من ثلثة عشر جزءا مقابلا بجميع الثوب والدليل عليه ان البايع اذا حط نصف الثمن يبقى الباقي ثمنا للكل ولو كان كل جزء مقابلا بالبعض يبقي النصف خاليا عن الثمن لانه يفسد الان في الاستحقاق بجعل بعض الثمن بمقابلة المستحق مع ان تنصيص العقد ان يكون كل جزء بمقابلة الجملة ليلا يلزم المشتري بجميع الثمن ازاء بعض الثوب وهو لم يرض به الا في غير الاستحقاق فلا ضرورة فيبقي كل جزء بمقابلة الجميع اذا ثبت هذا يكون الشرا بثلثة عشر شرا باثني عشر بمقابلة الجميع فيتحقق شرط الحنث ولكن هذا خلاف ما صرح المصنف رحمه الله في باب الخلع من قوله اذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث بالالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف لان حرف الباء يصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض هذا كلامه وصورة الحط لا يصلح دليلا لما عرف من مذهبنا ان الحط يلتحق باصل العقد ويصير كان العقد وقع بما بقي من الابتداء فلا يخلو شي من المبيع عن العوض على تقدير انقسام الثمن وهو ظاهر والجواب ان من امتنع عن التزام الالف بمقابلة الكل فهو اشد امتناعا عن التزام الاكثر بمقابلته وكان الزيادة مذكورة في الكلام دلالة ان الزيادة في اليمين بمجرد القصد والعرف لا يجوز الا ترى انه ان اشترى بعد ان قال عبده حر ان اشتريته باثني عشر درهما احد عشر دينارا او متاعا قيمته درهم او اكثر لا يحنث في يمينه مع ان عوض الحالف عرفا ان الملتزم اثني عشر

درهما ولا يساوي اثني عشر درهما الا بالشرا **قوله** لان العتق لا يثبت قبل الاداء يعني ان العقد انما يسقط اعتباره الا اثبت حكمه وحكم الكتابة الاصلي هو العتق وانه لا يثبت وكان العقد مقصودا لاثباته نعم يشكل بان الكتابة غير لازمة في حق العبد لتمكنه من دفعه لا يدخل تحت القضاء كالنفقة لما كان متمكنا من دفعه بالتوبة لا يدخل تحته فالكتابة التي يدعيها المولي على العبد وهي الكتابة بالف وخمسماية فلا يمكن العبد من دفعه فلا يتحقق الالزام فلا يفيد القضاء **قوله** ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح فان قيل الدعوى في المال ليس كذلك فان من ادعى الفا وشهد احد الشاهدين بالف والاخر بالف وخمسماية لا يقبل بالاتفاق اما اذا ادعى الاكثر بالملة بمحالها يقبل ونحن فيه دعوى المال فكيف يستوي الاقل والاكثر قبل البينة في صحة دعوى الاقل انما لا يقبل التكذيب المدعي شاهد الاكثر والتكذيب منه انما يثبت بمقتضى دعواه الاقل وفي مسلتنا دعوى المال غير ثابت معنى لان المال تابع في النكاح والمقصود هو الحل دون المهر فتمكنت الشبهة في دعوى الاقل من ضرورة تمكنها فيه تمكنها في التكذيب الثبوته بمقتضاه والتكذيب لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك وبعبارة اخرى ان دعوى الاقل فيما نحن فيه كالمسكوت عنه من حيث انه غير مقصود فلا يثبت تكذيب الشهود فيقبل البينة ويستوي فيه الاقل والاكثر بخلاف ما اذا شهد احد الشاهدين بالف بالف وخمسماية والمدعي يدعي الفا لان المقصود هناك بالدعوى المال فيثبت التكذيب بثبوت مقتضيه وهو دعوى الاقل فلا يقبل البينة **قف** لا في الشهادة **قوله** فلا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له وهذا بالاجماع لكن على اختلاف التخريج فعند ابي يوسف رحمه الله بسبب انه لا يقول بالجر وعندهما لان المدعي اثبت الملك للمورث في المدعا لان يد المودع والمستعير كيده وهو انه مات والملك في يده ولو كان كذلك كانت البينة مقبولة فكذا هذا **قوله** وان كان المدعي هو المرتهن فهو منزلة دعوى الدين اعتبر دعوى المرتهن دعوى الدين دون العقد مع انه انما يحتاج الى اثبات الرهن ايضا وافتى دعوى المولى الكتابة على العبد دعوى العقد دون الدين مع ان مقصود المولى حقيقة او حكما والتوبة بعد ذلك ظاهر فليتامل **قوله** ولهذا انه متى ثبت ملك المورث لا يقضي للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركه ميراثا له فان قلت هلا اكتفيت بملك المورث باقامة البينة على انه كان ملكه اما لو ثبت اقامتها على اقرار المدعي انه عليه انه كان للميت او على ان للمورث اشتراها من ذي اليد فانه لا يمكن اقامة البينة على جر الميراث وجه العرق ثم اذا شهدوا انه كان ابيه فالملك انما ثبت يوم الموت باستصحاب الحال وهو يصلح لابقاء ما كان لا للاثبات الارث هناك مضاف الى حال زوال

ثم

الى بقاء ملكه يوم الموت الثابت بالاستصحاب والاقرار ثابت بالبينة والثابت بها يصلح للاثبات فاما ملك الوارث فيما اذا شهدوا انه كان لابيه فمضاف الى كونه ملكا للاب يوم الموت لا الى الموت الثابت معاينة وكونه لابيه يوم الموت بالاستصحاب وانه لا يصلح للاثبات اما اذا شهدوا ان المورث اشتراه من ذي اليد فانما لا يحتاج فيه الى الجر لانه لما اقام البينة على الشرا وكان البايع مقرا بالملك لمشتريه وكانك اقامها على اقرار ذي اليد بالملك لمورثه وفي الشهادة على الاقرار لا يحتاج الى الجر فكذا هنا كذا في الذخيرة **قوله** ومما يقولون ان ملك الوارث متجدد في حق العين اي في احكام يرجع الى العين وانما قيد به لان ملك الوارث في حقه هو عين ملك المورث حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشري المورث وذلك ان الوارث خليفة الميت والولاية التي له عليه فيكون ملكه متجددا في حق احكام يرجع الى العين كالاستبراء وحل التناول المحتاج ويكون عين ملك المورث في حق احكام يرجع الى الوارث كولاية الرد بالعيب وكونه مغرورا شراء المورث فلا يخلو لا صلا في اعتبار ملك الوارث في بعض الاحكام متجددا وفي بعضها غير متجدد فان قلت الا يرى ان هذا العبد كان ملكا له يقضي به وان لم يشهدوا انه له في الحال وكذا اذا ادعى عينا في يد انسان انه اشتراه من فلان الغايب واقام البينة على الشرا لا على ملك البايع وانكره ذو اليد فشهدوا انه كان ملكا للبايع يقضي للمشتري وان لم ينصوا على انه كان له يوم البيع لثبوته اقتضاء فيجب ان يكون هنا كذلك قلت مما يقولون ان كون العين ملكا للميت يوم الميت ثابت باستصحاب الحال دون البينة والثابت حجة للابقاء لا للاثبات وما لكية الوارث لم يكن ثابتة وانما يثبت للحال فكان ملكا له متجددا من وجه فباحد الاعتبارين ان كان يجب القضاء بهذه البينة فبالاعتبار الاخر لا يجب فلا يجب بالشك بخلاف ما اذا شهدوا انها كانت للمدعي وهو حي الاليس في القضاء بتلك البينة اثبات اخر لم يكن ملك المدعي اذا ثبت في الماضي يبقي الى وقت اخر والاستصحاب حجة فيه اما هنا فهو لا يصلح لاثبات المالكية للوارث لانها لم يكن ثابتة بخلاف مسئلة الشري فان ثبوت الملك للمشتري مضاف الى الشري الثابت بالبينة لا الى بقاء ملك البايع ان كان لا بد منه لا ثبات ملك المشتري لان الشري اخرهما وجودا وانه موضوع للملك حتى لا يتحقق من غير ايجاب الملك فيكون مضافا الى الشري وانه ثابت بالبينة اما هنا ثبوت الملك للوارث مضاف الى كون المال ملكا للميت وقت الموت لا الى الموت الثابت معاينة لان الموت ليس بسبب موضوع للملك

بل

بل لابطال الحيوة وبقاء ملك الميت فيما نحن فيه بالاستصحاب وهو لا يصلح للاثبات فان قلت الشفيع اذا برهن على ملك الدار التي يشفع بها وشهدوا انها كانت ملكا له وجنب الميت الشفعة فلو كان الثبوت الملك للحال في مثل هذه الصورة بالاستصحاب لوجب ان لا يثبت الشفعة به كما لا يثبت بظاهر اليد اجيب بان حق الشفعة من ثم ان الملك فيه ثبت الملك بالدليل يثبت حق الشفعة ايضا مضافا الى ما بعد حجة البيع لان سبب استحقاق الشفعة هو الاتصال بالملك ولكن مضافا الى ما بعد البيع ثم الملك يبقى بالاستصحاب فكذا حق الشفعة والاستصحاب حجة للبقاء ان لم يكن حجة للابتداء فثبوت حق الشفعة فيما اذا شهدوا انه كان ملكا للشفيع من قبيل البقاء دون الابتداء وفيه نظر لان حق الشفعة لو ثبت بمجرد الاتصال يصح تسليمه قبل المشتري قبل البيع وليس كذلك فعلم انه يثبت مقتصرا على ما بعد البيع اما البيع كما اشير اليه في المبسوط او السبب هو البيع مع الاتصال كما ذكر في الذخيرة او الاتصال بشرط البيع فقبله ليس بسبب اصلا فيكون حق الشفعة من الثبت والابتداء دون البقاء يوضحه ان الاتصال ليس بسبب للشفعة الا لدفع ضرر الجوار وانما يتحقق الضرر الا بعد البيع فيقتصر السببية على ما بعده بالضرورة ولهذا مال فخر الاسلام رحمه الله اشار في البزدوي الى ان الملك الثابت للحال فيما اذا شهدوا انه كان ملكا للمدعي ثابت بدليل يوجب البقاء كثبوت الطهارة بالوضوء والملك بالشرا لا بالاستصحاب حيث قال ولهذا الحقيق استصحاب الحال فصحيح عند الشافعي رحمه الله وعندنا لا يكون حجة للايجاب لكنها حجة دافعة واحتج الشافعي رحمه الله باجماعهم على ان من تيقن بالوضوء لم يلزمه وضوء اخر ولان مثل في الحديث ولو ثبت ملك الشفيع باقرار المشتري انه كان له وانه اشتراه من فلان وفلان كان ملكه وجب الشفعة وانما يبقى ملكه بعدم ما يزيله رجع ذلك صلح حجة موجبة وكذلك اذا شهد شهود المدعي على ان هذا الشي كان ملكا له صار حجة وهو موجبة ولنا ان الدليل الموجب الحكم لا يوجب بقاءه الى ان قال واما فصل الطهارة والملك بالشرا والشفعة ذلك وجه مسئلة الشهادة فلا شبهة ذلك وجه مسئلة الشهادة هذا الباب وذلك من جنس ما يدليله لان حكم الشرا للملك المويد الى اخرها قال فقد ان مسئلة الشهادة مسئلة الشهادة الطهارة وفيه اشارة الى ان الشهود هو ثبوت الملك المويد كما في الشرا وكان ملك الميت ثابتا يوم الموت بشهادتهم انه كان ملكا له الا بالاستصحاب فينبغي ان لا يحتاج الى الجر لا ان يقال ملك الوارث متجدد على ما مر فلا يثبت الا بالشهادة غير ان شهادتهم على ملك المورث وقت الموت في معنى شهادتهم على الجر في معنى الانتقال الى الوارث وفيما اذا شهدوا انه كان

ملكا له ان كان يثبت الملك وقت الموت بهذه الشهادة لا الاستصحاب كما وقعت
اليه الاشارة في البزدوي فلا شك ان بقاء الملك بالدليل ليس كثبوته ابتداء الا
الثبوت لا يحتمل النقض والبقاء يحتمله وكان بقاء الملك وقت الموت بالدليل
ادنى من الشهادة على الحرية افادة معنى الانتقال الى الوارث فلا ينوب عنه الا
الادنى لا ينوب عن الاعلى كالقبض المضمون لا ينوب عنه قبض الامانة فلما لم يثبت
بقاء الملك لكونه محتملا عن الشهادة على الحر لا بد من الحر لا يثبت ملك الوارث وهذا
والكلام بعد محل تامل ونظر قوله وتحل للوارث الغني ما كان صدقة على
المورث الفقير قلت هذا لا يصلح دليلا على تجدد ملك الوارث لما ان المحرم على الغني
هو اخذ الصدقة لا الصدقة بعينها الا ترى ان ابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير
اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة يطيب لهما واشار المصنف رحمه الله
الى وجه المسئلة في اخر كتاب المكاتب بقوله الخبث في نفس الصدقة انما الخبث
في فعل الاخذ لكونه اذلالا به والاخذ لم يوجد من الغني ففي مسئلة الوراثة لو لم
يقل بتجدد الملك لحل الصدقة للوارث الغني لعدم الاخذ منه فهو ليس بادنى حالا
من الفقير الاخذ اذا استغنى فلما حل للاخذ عند تغير حاله من الفقر الى الغنى
من ذلك يحل لغير الاخذ اولى وكذا الوارث الغني ليس بادنى حالا من مولى المكاتب
فان المكاتب اذا عجز قبل الاداء الى المولى وفي يديه من الصدقات حل للمولى
الغني تملك الصدقات عند ابي يوسف رحمه الله ايضا مع ان الملك لا يتبدل بالعجز
بل يتقرر ملك المولى وعنه وعلله في الكتاب بما ذكرنا انه لا خبث في نفس
الصدقة الى اخره فعلم ان تجدد الملك لا يشترط لحل الصدقة على الغني عند
ابي يوسف رحمه الله فلا ينتهض حل الصدقة على الوارث الغني دليلا على تجدد
ملكه ولا يكون ذلك الزاما على ابي يوسف رحمه الله موجودة في الحاشية فان قيل
الاستدلال غير صحيح لان الفقير لما ملك الصدقة يحل للغني اكله ولهذا لو اباح
الغني يجوز قلنا للغني لا يجوز على حكم ملكه وانما يجوز الاكل بالاباحة باعتبار الاباحة
لا باعتبار الملك ثم لو ظهرها قلت بل التصرف للغني يجوز على حكم ملكه ايضا الا لم
يوجد الاخذ منه كالفقير اذا استغنى وابن السبيل اذا وصل الى وطنه يطيب
لهما ما بقي في ايديهما من الصدقات وايضا اشار المصنف رحمه الله في كتاب
المكاتب الى انه لو اباح الغني لا يجوز التناول حيث قال بما ادى المكاتب من
الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه
صدقة والمولى عوضا عن العتق وهذا بخلاف ما للمولى لتبدل الملك فان

اذا اباح الغني والهاشمي ان المباح له يتناوله على ملك المبيح ونظيره المشتري شراء
فاسدا اذا اباح لغيره تطيب له ولو ملكه تطيب فلا افطنه ونحوه صرح الشارح
هناك نقلا عن قاضيخان وللامام المحبوبي رحمه الله حيث قال الفقير اذا اباح الغني
فيما سمي المحد من مال الزكوة من الطعام انه لا يحل لان الملك لم يتبدل الى هنا كلامه
والله اعلم قوله لثبوت الانتقال ضرورة وقد يناقش في دعوى الضرورة بامكان
ان يكون ملكا للمورث وقت الموت ولا ينتقل الى الوارث وذلك بان باع بشرط الخيار له وشرط
الخيار للبائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فلما مات بطل الخيار ودخل المبيع في ملك المشتري
نعم لو قال لثبوت الانتقال ظاهرا وغالبا لكان صحيحا وكانه سمى اللازم الغالب
ضروريا لانه في حكم الضروري في احكام الشرع قوله والامانة تصير مضمونة بالتجهيل
بان مات المودع من غير بيان الوديعة وذلك لانه لما مات بلا بيان فقد ترك
الحفظ والمودع اذا ترك الحفظ كان متعديا والتعدي موجب للضمان ثم لما صار المودع ضامنا
صار المضمون ملكا له فثبت ان الشهادة على اليد عند الموت شهادة بالملك عنده
والملك الثابت عنده ينتقل الى الوارث ضرورة كاستغنى عن الجر الى هذا اشارة الامام
قاضيخان وغيره كذا في الشرح وذكر الشارح في باب غصب العبد والمدبر من كتاب
الجنايات عند قوله ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل فمات في يده من القطع فعليه
قيمته اقطع ما يخالف المذكور هنا حيث قال ذكر الامام قاضيخان هذه المسئلة ثم قال وهذا
يخدش ان الغصب من اسباب الملك فاذا تخلل بين الجناية والسراية ينقطع السراية
كما لو تخلل بينهما بيع فصار كانه غصب عبدا قطع ومات عنده لا من القطع ثم قال
الا ان هذا يخالف مذهبنا فان الغصب لا يقطع السراية مالم يملك البدل على الغاصب
بقضاء او رضاء واليه اشار في الكافي ايضا في كتاب الصلح حيث قال لزم المغصوب
بعد الهلاك باق على ملك المغصوب منه مالم يتقرر حقه في ضمان القيمة بدليل
انه لو اختار ترك التضمين الى ان بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه
فيظهر بهذه الروايات ان الشهادة على ثبوت يده عند الموت ليست بشهادة
على الملك فينبغي ان يشترط الجر ولا يكفي بهذه الشهادة نعم بعض المشايخ
قالوا ان المغصوب يملكه الغاصب ملكا غير متقرر الا انه يتقرر عند الضمان فامكن
ان يحمل ما ذكرهنا من ان المودع يصير مالكا للوديعة بالتجهيل على قول
هؤلاء الا انهم ذكروا المسئلة من غير خلاف فلا بد من علة جامعة ثم هنا بحث وذلك
ان الامانة انما تصير مضمونة بالتجهيل اذا حصلت في يده بالايداع اما اذا حصلت
في من غير ايداع احد كما لو هبت الريح بثوب انسان فالقته في دار غيره فانه

لا يضمن لو مات مجهلا صرح في الذخيرة وذلك ان التجهيل انما صار سببا للضمان
لانه ترك الحفظ الواجب عليه كما لو دل انسانا على الوديعة ليسرقه فسرق ولا
حفظ يجب على من وقع المال في يده من غير ايداع حتى انه لو دل انسانا عليه
فسرقه لا يضمن فلا لا يضمن بالتجهيل واذا كان كذلك فالشهادة على انها كانت
في يد فلان مات وهي في يديه يجب ان لا يعني عن جر الملك لان اليد لما كانت يد
امانة لا تصير مضمونة عليه بالتجهيل فلا يكون في معنى الشهادة على الملك وقت
الموت كما ذكر في الكتاب من ان الايدي ينقلب عند الموت الى يد ملك بواسطة
الضمان وذكر في الذخيرة من ان الشهادة باليد يوم الموت شهادة بالملك لان اليد
المجهولة ينقلب يد ملك عند الموت لان الظاهر من حال من حضرة ان يستوي اسبابه
وبين ما كان عنده من الودايع والمغصوب فاذا لم يبين فالظاهر ان ما في يده ملكه ويروى
الحسن بن زياد انه لا يقبل هذه الشهادة لانهم شهدوا بيد عرف القاضي زوالها هذا لفظه
قلت الظاهر لا يكفي للاستحقاق والحاجة هنا الى استحقاق الوارث قوله وجها الظاهر
وهو قولهما اي قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وفي الفصل التاسع عشر من كتاب دعوى
الذخيرة في المنتقى قال هشام رحمه الله سالت محمدا عن نهر لاهل قرية لا يحصون جبسه
من هو على اعلى النهر عن الاسفلين قالوا هو لنا في ايدينا وقال الذي في اسفل
النهر هو لنا كله قال اذا كان النهر يجري الى الاسفلين يوم يختصمون ترك على حاله
وان كان منقطعا يومئذ لكن علم انه كان يجري الى الاسفلين فيما مضى وان اهل
الاعلى حبسوا عنهم او اقام اهل الاسفل بينة ان النهر كان يجري النهر وان
اهل الاعلى حبسوا عنهم امر اهل الاعلى بازالة الحبس عنهم وهذه المسئلة دليل
على ان الشهادة على يد منقضية صحيحة عند محمد رحمه الله وهذا كله الالزام قال
هذه شهادة على حق الشرب وانه في حق الملك قوله ان الشهادة
قامت بمجهول ذكر في الذخيرة ان يد المدعى عليه ثابتة بيقين ولم يثبت بينة المدعي
ما يوجب نقضها وهو الاخذ منه لا بنص الشهادة ولا بمقتضاها حيث لم يثبت كونها
في يده امس مثلا بهذه الشهادة لان المشهود به لا يثبت الا بالقضاء ولا يمكننا القضاء
ان كونه في يده محتمل يحتمل ان يكون بحق وان يكون بغير حق وعلى الاول
يجوز القضاء وعلى الثاني لا يجوز فلا يجوز بالشك وان قبول الشهادة على امر
في الماضي باعتبار ما عرف ثبوته في الحال والحكم ببقائه باعتبار استصحاب الحال
وذلك فيما لا يتيقن بزواله وقد تيقن القاضي بزوال اليد فلا يقضي به فلا
يثبت الاخذ لعدم ثبوت اليد قوله وهي متنوعة اي ملك في اليد بما

انه يقضي باليد لما مع الجهالة التي ذكرت في الاولى في التعليل هو ما ذكرنا من الذخيرة
ان قبول الشهادة باعتبار ما عرف ثبوته في الحال وذلك فيما لا يتيقن بزواله كما في مسئلة
التنازع وقد تيقن القاضي بزوال اليد هنا فلا يقضي به وغاية ما يمكن هنا ان يقال
ان اليد من حيث النوع مجهولة ومن حيث ان الاصل هو يد الملك معلومة
فراجع الى اعادة اليد المزالة بيقين ونقض الثابتة بيقين لا يقضي به وهي
لم يتيقن بزوالها كما في مسئلة التنازع يقضي به عملا بالاعتبارين والله اعلم بالصواب

باب الشهادة على الشهادة

قوله وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان الشهادة عبادة بدنية لزمت
شاهد الاصل وليس بحق للمشهود له بدليل انه لا يجوز الخصومة فيها والاجبار
عليها والنيابة لا تجري في العبادة البدنية كذا في الشرح وفيه نظر لما صرح به
الشارح بعد هذا ان بدليل شهادة الفروع يجب المشهود به لا يجب شهادة الاصل
حتى يجوز الجمع من شاهد الاصل وشاهد الفرع فلو كانت البدلية في اصل
الحجة لما جمعت مع الاصل فلا يكون هذا من باب النيابة في العبادة يوضحه ان
النيابة انما يلزم لو كان شاهد الفروع نايبا عن شاهد الاصل بمعنى ان ينوب شهادة
الفرع عن شهادة الاصل لما ينوب عن المسح عن الغسل وليس كذلك اذ الفرع
يشهد على الحق المدعي فكيف يثبت الشهادة على الشهادة عن الشهادة على الحق
لان كل واحد منهما يثبت حكما غير ما في الاخر ومن شرط النيابة ان يكون الثابت مثبتا
لعين ما يثبته الاصل بل شاهد الفرع كالنايب عن الاصل بمعنى انه لا يصار اليه
الا عند العجز عن الاصل فعلم ان الشهادة على الشهادة ليست من باب النيابة التي
لا تجري في العبادات في شيء اللهم الا ان يقال ان النيابة ان لم يكن هنا حقيقة
فلا اقل من الشبهة وهي ملحقة بالحقيقة فيما يحتاط فيه والعبادات مما يحتاط فيما
يحترز فيها عن شبهة النيابة كما يحترز عن حقيقتها والاولى في وجه القياس وهو ان
الخبار اذا تداولته الالسنة يتمكن فيها زيادة ونقصان قوله من حيث البدلية
ان شبهة البدلية من حيث انه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل او من حيث
البدلية يجب المشهود به لا يجب شهادة الاصول فلا يرد ما قيل ان القاضي يقضي
بشهادة شاهد الاصل وبشهادة شاهدين على شاهد اخر ولا يجوز تكميل الاصل
بالبدل ويجوز القضاء بذلك مع القدرة على شهادة الاصول قوله وهذا

اي اشتراط التحميل ظاهر عند محمد رحمه الله ان القضاء عنده بشهادة الفروع من وجه
الاصل من وجه ولا معني لاضافة القضا الي شهادة الاصل ولو من وجه الا بعد ان
يوجد التحميل منهم والا لم يكن لهم صنع في هذا القضاء ولم يكن لاضافته اليهم وجه قوله
فلا يقبل فيما يندرئ بالشبهات وقد يكون ذكر في الذخيرة اخر الحادثات في القصاص معني
العوضية انه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهات كسائر المعاوضات التي في حق العبد
واما الحدود الخالصة لله تعالي شرعت زواجر ليست فيها معني العوضية فلا يثبت مع
الشبهة لعدم الحاجة الا يري لو شهدوا بالوطي الحرام لو اقر بالوطي الحرام اوجب الحد ولو
شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد التعمد اي
التصريح بالعمد وجوابه ان القصاص يتضمن حق العبد وحق الشرع لحق العبد يقتضي
ان يثبت مع الشبهة فان كانت الشبهة بالنظر الي نفس الحجة كشهادة النساء والشهادة
علي الشهادة او بالنظر الي البيان كالشهادة بمطلق القتل فان فيه شبهة باعتبار
ترك الاستقصاء في البيان وحق الشرع يقتضي ان لا يثبت مع الشبهة اصلا فقلنا انه
لا يثبت مع الشبهة الثابتة بالنظر الي البيان رعاية لحق العبد ولم يعكس لانه لو اعتبر الشبهة
الثابتة في البيان مع ايجاد الحجة عنها لكان ذلك احتيالا في درء القصاص فحينئذ لم
يكن بد من اعتبار الشبهة الكائنة في نفس الحجة لان الاحتيال في درئه مع ثبوته بالنظر
الي نفس الحجة فهو اولي ان لا يثبت ابتداء بشبهة في الحجة قوله ان الفرع كالنائب
عنه فلابد من التحميل والتوكيل وقد يقال ربما ينوب عن غيره عند مساس الحاجة
اليه بلا انابة منه بل بانابة الشرع احياء الحق كالحاضر ينوب عن الغائب فيما اذا
كان المدعي علي الغائب سببا لما يدعي علي الحاضر بانابة الشرع احياء لحق المدعي
والحاجة ماسة الي الاثبات هنا احترازا عن ابواء الحقوق كما يجب ان يجعل نائبا عنه بلا
انابة وايضا قد ذكر الشارح انه لو سمع شاهد يشهد في مجلس القضاء جاز له ان يشهد
علي شهادته وان لم يشهد عليه فلو كان وجوب الاشهاد بناء علي انه نائب لوجب
مطلقا قوله وان لم اشهدني علي نفسه يعني انما ذكر من قوله واشهدني علي
نفسه وقع اتفاقا وانه ليس بشرط قوله الا ان يموت شهود الاصل الي اخره فلت
وحبس الوالي الاصل لحق بالمرض فلا يملك المصر قوله وعن ابي يوسف
رحمه الله الي اخره وكثير من المشايخ ياخذون بهذه الرواية وروي عن محمد رحمه الله
انه يجوز كيف ما كان حتي اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية
اخري مستقبل قوله جاز لانه من اهل التزكية وفي ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز
لان الفرع نائب عن الاصل فتعديل الاصل كتعديل الاصل نفسه قوله ولابد

ان يشهد كما يشهد عند القاضي ظاهره يشعر بان الاشارة الي المدعي والمدعي عليه
وقت الشهادة عند الفرع شرط وليس كذلك لما سيأتيك في مسئلة واذا شهدوا بحلال
علي شهادة رجلين علي فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم والخبر بانما انما يعرفانها
الي اخره قوله ونظيرها اذا تحملوا الشهادة ببيع محدودة بذكر حدوده وشهدوا علي
المشتري لابد من اخرين يشهدان علي ان المحدود في يد المدعا عليه صورة المسئلة
اذا ادعي الشفيع علي المشتري ان فلانا باع من المشتري ضيعة حدودها كذا وانكر المشتري كونها
في يده وذكر في الحاشية عند قوله وشهدوا علي المشتري اي بوجوب الثمن علي المشتري
وذلك وانما يستقيم ان لو كان المدعي في صورة المسئلة هو البائع وهو باطل لان دعوي
الثمن لا يفتقر الي اقامة البينة علي ان المبيع في يده انه احتاج الي كونه في يد المشتري
فضلا من اقامة البينة علي ذلك الي هذا اشار الشارح حيث قال ثم فائدة كون المحدود
في يد المشتري حالة الدعوي يظهر اذا ادعي الشفيع ان فلانا باع والمحدود في يد المشتري
اما لو كان المدعي هو البائع فلا حاجة الي كون المبيع في يد المشتري لان للبائع ولاية مطالبة
الثمن من المشتري سواء كان المبيع في يد البائع او في يد المشتري هذا لفظه قوله
قال ابو حنيفة رحمه الله الذي اشهره في السوق والخ هكذا ذكر في الكافي ان شاهد
الزور يعذر اجماعا لانه ارتكب كبيرة ليس فيها حد مقدر فتعذر ثم اختلفوا في كيفيته
فقال ابو حنيفة تعذيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي رحمه الله
هذا كلامه فعلي هذا كان ينبغي ان يقال شاهد الزور اشهره ولا اضربه ولا احبسه
اذ لا مقابلة بين التشهير والتعذير انما المقابلة بينه وبين الضرب والحبس الا ان التشهير لما
كان اخف انواع التعذير يساهل فيه ولم يجعله تعزيرا مقابلة لاغلظ انواعه واراد بالتعزير
هنا الغلط صرفا للفظ المطلق الي الكامل من انواعه ثم المسئلة علي
ثلثة اوجه ان رجع علي سبيل التوبة والندامة لا يعزر من غير خلاف وان رجع علي
سبيل الاصرار يعزر بالضرب من غير خلاف وان كان لا يعلم فعلي الخلاف كذا
ذكر في بعض الحواشي وفيه بحث لما سيأتيك من ان الرجوع يختص بمجلس
القضاء لان الرجوع توبة والتوبة علي حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان
هذا لفظه وانه يشير الي ان الرجوع لا ينفك عن معني التوبة فلو كان معني التوبة
للتعزير اجماعا لم يعزر في شيء من الصور بالاجماع واستحق به تعزيرا فتاب عن ذلك
الريب لا يسقط عنه التعزير والاخذ باسم التعزير لان المرء لا يعجز عن قوله ستر والهدار
اللامة عن نفسه وفي العسر وضرب المسلم مع الحرض ارجيعا بخلاف الذي حتي
مقدم اليه فان باع في المصر بعد التقدم اليه ثم اسلم لم يسقط الضرب وهذا

وهذا دليل علي ان التعزير لا يسقط بالتوبة هذا لفظه وايضا ان ابا يوسف ومحمد رحمهما
الله احتجا بفعل عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه
فلو لم يكن مطلق الرجوع عن الشهادة موجبا للتعزير والضرب عندهما لم يصح احتجاجهما
بفعله لان الفعل لا يقبل العموم فجاز ان يكون ضربه فيما اذا رجع مصرا غير نادم فلم يصح
الاحتجاج به علي وجوب الضرب في المتنازع اذا رجع ولم يعلم حاله انه رجع مصرا او نادما
قوله ولان شريحا كان يشهر ولا يضرب وقد كان شريح قاضيا من الصحابة رضوان
الله عنهم اجمعين ومثل هذا لا يشتهر ولا يخفي عليهم ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل
الاجماع وكان هذا منه احتجاجا باجماع الصحابة لا تقليد شريح لانه لا يري تقليد التابعي
كذا في الكافي قلت بل التابعي يقلد عندنا اذا ظهر فتواه في زمان الصحابة رضوان الله عنهم
اجمعين وشريح كان ممن في الفتوي كما عرف في اصول الفقه قوله بدلالة
التبليغ الي الاربعين قلت بلوغه الي الاربعين لا يدل علي انه كان سياسة لا يجوز
ان يكون المعتبر في عدم جواز تبليغ التعزير الي عند عمر رضي الله عنه ادني
الحد في الاحرار وهما ثمانون سوطا كما هو مذهب ابي يوسف رحمه الله فانه قال تبلغ التعزير
تسعة وسبعين سوطا في رواية وخمسة وسبعين في رواية اخري نعم لو كان التبليغ الي الاربعين
ممتنعا في الاحراب لكان التبليغ اليه دليلا علي السياسة ولكنه محتمل فيجوز ان
يكون التبليغ اليه جايزا عند عمر رضي الله عنه في التعزير فلا يصلح دليلا عليه الا اذا
ثبت ان عمر رضي الله عنه علم جواز تبليغ التعزير الي الاربعين كما هو مذهب ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله وفائدة اي فائدة ايراد رواية الجامع ان شاهد الزور
في حق ما ذكرنا ان الحكم هو المعرف نفسه بذلك وهذا الحصر بالنسبة الي البينة بحيث
لا يثبت كونه زورا بدليل قوله فانه لا طريق الي اثبات ذلك بالبينة واما فقد يثبت ذلك
بطريق اخر وهو ان يشهد بقتل رجل ثم يجيء المشهود عليه بقتله حيا ولم يقع موضوعا وغلطا

قوله لم ينقض الحكم وان كان حاله عند الرجوع افضل منه عند الشهادة فكان
ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا ان كان حاله افضل عند الرجوع ينتقض الحكم
ويرد المال الي المشهود عليه اولا لانه رجح قوله ثانيا في الدلالة علي الصدق
مثل الاول وهذا انما يكون اذا كان حاله عند الرجوع مثله عند الشهادة ودونه
اما اذا كان افضل فالمماثلة ممنوعة فالظاهر هنا عند الرجوع ان يقال ان الرجوع

اقرار علي نفسه بانه استهلك علي المشهود عليه ماله بغير حق وصار متوجبا للتعزير
والضمان علي غيره حيث يقول ان القاضي قضي بغير حق وان المشهود له اخذ ماله
بغير حق والاقرار علي نفسه صحيح وان كان المقر به سقاد علي غيره لا يصح ان كان
هذا قصاد في حق القاضي رجوعه بمنزلة قوله لا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم
لانه فسخ الشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القضاء فان قيل الرجوع
اقرار بضمان المال علي نفسه بالاتلاف والاقرار به لا يختص بمجلس القاضي قلنا ما كان
شرطا في الابتداء يكون شرطا في البقاء كالبيع وجوده شرط لصحة البيع وبقاؤه شرط لصحة
الفسخ وكذا مجلس القضاء شرط لصحة الشهادة فيكون شرطا لفسخها كذا في الشرح والاظهر
ان يقال سلمنا ان الرجوع من حيث انه اقرار بضمان المال غير مختص بمجلس القضاء
ولكن الاقرار بسبب الضمان لا يقبل بدون فسخ الشهادة الا استحقاق بالحجة ينفي بقاء
الشهادة فالمنافي متي استحق سقط الضمان فلا بد ان يمنع فلذلك لا يضمنون ما لم
يرجعوا بمجلس القضاء اذا لا يوجد الفسخ الا فيه ثم قوله ما كان شرطا في الابتداء يكون شرطا
في البقاء بعمومه مناقض قولهم البقاء اسهل من الابتداء حتي يشترط للابتداء ما لا يشترط
للبقاء كالشهود في باب النكاح فكانه اراد شرطا يرجع الي المحلية ما يرجع الي المحلية
بالابتداء والبقاء سواء كالمحرمية في باب النكاح ومجلس القاضي الشهادة كوجود المبيع
للبيع والحل النكاح فيستوي فيه الابتداء والبقاء تحقيق ذلك ان الشهادة حجة ضرورية
يصار اليه بضرورة فصل الخصومة والفصل الا في مجلس القضاء فلا يعتبر الشهادة
موجودا الا في مجلسه ومتي لم يكن لها وجود الا في مجلس القضاء لا يتصور فسخه الا فيه
ضرورة ان الفسخ يستدعي سبق الوجود وان وجود الشهادة الا فيه ومتي لم يثبت الشهادة
بالرجوع في غير مجلس القضاء لم يوجد ما يقر علي نفسه من الاتلاف بالرجوع في غيره
ضرورة بقاء الحق بقاء الحجة فما ذكره الشارح لا يقطع الاشكال الي يرده الي ما ذكرنا
ثم لقايل ان يقول ان النكاح يختص بمجلس الشهود ثم فسخه بخيار العتاقة
او البلوغ في الحيض به حتي يصح الفسخ بغير محضر من الشهود وايضا فسخ الذي عادة
عن ابطالها بعد الوجود والرجوع عن الشهادة ادعاء انه لم يكن شهادة الا الشهادة
هي مواطاة اللسان مع القلب والرجوع ظهر انها لم يكن ... الحجة
من الخبر الصدق والرجوع تحريا انه لم يكن فلم يكن حجة وكان انكار الوجود والشهادة
لا انها لها بعد الوجود لا الفسخ وان كان يختص بمحل الوجود فالانكار وادعا
العدم لا يختص بمحل الوجود علي ما لا يخفي والله اعلم وجوابه ان الموجب لحجة
الشهادة انما هو رجحان جانب الصدق في خبره لا حقيقة الصدق لانه ما لا يوقف

عليه وقد تحقق هلاك الرجحات بعد الوجود بلا ضرر عدمه من الاصل فكان من باب
الفسخ لا من طرو العدم من الاصل قوله وضمنه المال اشارة الى ان
البينة اذا ادى الرجوع عند القاضي وان لم يلزم حكمه وهو مختار الاختلاف في شرط
القضاء لصحة الرجوع قوله وانما يضمنان اذا قبض المال دينا كان او عينا
هكذا ذكره الشيخ الامام السرخسي رحمه الله وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه ان كان
عينا فله ان يضمن الشاهد قبض المشهود له العين او لم يقبض وان كان دينا
فليس له ان يضمنه ما لم يعود له منه لان ضمان الاتلاف مقيد بالمثل يعني كان عينا
فالشهود ازالوا عن ملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه فلو ازال العين عن ملكها اخذ الضمان منها يتحقق
المماثلة اما اذا كان دينا فهم ما ازالوا عينا عن ملكه بل اوجبوا دينا بخبرهم فلو استوفينا
الضمان من الشهود قبل ان يستوفي المشهود له بذلك ينتفي المماثلة لان المستوفي يكون
عينا وهو خير من الدين قوله لان الاتلاف به يتحقق اي الاتلاف بلا ودفية انما يتحقق
القبض وقبله الشاهد يحقق الاتلاف من حيث ازالته ملكه عن الرقبة فلا يتحقق من
حيث تفويت اليد فلو اخذنا الضمان قبل القبض لكان العين عند الشاهد بلا دفعة
وهو ما فوت العين من يد المشهود عليه بشهادته بعد فلا يتحقق المماثلة وهي مشروطة
في ضمان العدوان ثم يشكل بما اذا غصب المدبر وابق من عنده فانه يؤخذ منه
الضمان وفيه تفويت العين عن ملكه بلا رقبة وهو لم فوت من المالك الا اليد اذ
المدبر لا يحتمل النقل من ملك الى ملك فكما يؤخذ الضمان بتفويت اليد دون
الملك الا ان يقال اليد مقصود دون الملك فاقيم تفويت اليد مقام تفويت الكل
والملك نفسه ليس بمقصود فلا يكون تفويته كتفويت الكل في ما ذكر في الكافي من
ان في الاعيان ان كانت ثبت الملك للمقضي له بالقضاء ولكن بالمقضي عليه
يزعم ان ذلك باطل وان المال في يده ملكه فلا يمكن ان يضمن الشاهدين
شيئا ما لم يخرج المال عن يده فيه بحث لما عرف ان تكذيب القاضي المقضي عليه
بالقضاء ابطل زعمه ويلحقه بالعدم حتى يرجع على بايعه بالثمن وان كان المبيع في
ملكه بزعم المقضي عليه وله ان يرد بالعيب بعد ما رد عليه بالقضاء قوله ويكون
متى استحق سقط الضمان كمن غصب مالا وابقه ثم استحق المتلف بالبينة سقط
الضمان كذا في الشامات وفي بعض الحواشي كمن غصب مال انسان فاتلفه ثم
استحق رجل ذلك المال بالبينة فلا ضمان على المتلف الا لم يضمن المستحق
شيئا وهكذا في الكافي وفيه بحث لما ذكر في الذخيرة ان القضاء بالملك المطلق
على ذي اليد يقتصر عليه ولا يتعدى الى غيره ثم قال واذا استحق المغصوب

قبل اخذه حم

بعض

بيد من يد الغاصب وقضي بالمغصوب للمستحق في القضاء لا يظهر في حق المغصوب
منه حتى لو ادعى المغصوب منه على الغاصب واقام البينة تسمع بينة هكذا لفظه واذا لم
يظهر القضاء بالاستحقاق في حق المغصوب منه وجب ان لا يسقط ما وجب للمغصوب
له على الغاصب من الضمان فلا يظهر ان يقال المراد بقوله المتلف متى استحق
سقط الضمان ان المتلف متى استحق على من له الضمان سقط الضمان وصورته
انه اذا اتلف انسان مالا وجد في يد غيره فقضى القاضي بوجوب الضمان له عليه
ثم ظهر للمتلف انه كان ماله واثبت ذلك بالبينة فانه يسقط الضمان عنه فالاستحقاق الطاري
لما كان دافعا فاولى ان يكون الثابت نعم ذكر في الكافي في باب الحوالة عند مات في يد
رجل واقرانه غصب من زيد فعليه قيمته لزيد فان برهن رجل ان العبد له بقيمته
لمن برهن ولا شيء لزيد على المقر لانه صار مستحقا بالبينة فان وجب المبرهن
تلك القيمة في صحة المقر او ورثت فردها المقر او ورثته مثلما اوصى له بمثلها ردها على زيد
لانه تعين انه اخذه المبرهن حق المولى وانه اخذه بخبره فصار دينا وارصلت على المقر
وصل الوارث او الوصية والدين مقدم على الارث والوصية هذا كلامه وهو يوافق
ما ذكر في الشامات وبعض الحواشي وانه يشكل بما ذكرنا من الذخيرة ثم جميعا بحث
وذلك انهما اذا شهدا بالطلاق قبل الدخول يضمنان نصف المهر باعتبار انهما اكداه
بعد ما كان على شرف السقوط بتمكين ابن الزوج او بالارتداد فقد وجب الضمان عليهما
مع انه لو شهدا بها بالطلاق لكان مستحقا على الزوج بالنكاح والاتلاف بالايجاب
يمنع الضمان الا ان كان المتلف مستحقا عليه بسبب اخر فالاتلاف بالتاكيد اولى وما ذكره
من ان الاستحقاق بالعقد كان على شرف السقوط قلنا السقوط وان كان متوهما
فالبقاء هو الظاهر وانه يكفي لدفع الاستحقاق فللشهود ان تمسكوا بهذا الظاهر لدفع
الاستحقاق عن انفسهم وليس للزوج ان يتمسك بتوهم السقوط على ثبوت الاستحقاق
اذ الظاهر لا يكفي للاستحقاق فالموهوم اولى فالعجب انهم لم يعتبروا بقاء الاستحقاق
على الزوج بحكم العقد ظاهرا في دفع الضمان عن الشهود واعتبروا توهم السقوط
الغير الناشئ عن الدليل في ايجاب الضمان عليهم مع ان الظاهر يكفي للدفع ان
كان لا يكفي للاستحقاق والموهوم لا يكفي للدفع ولا للاستحقاق جميعا ولعلها اذا رجع
المزكي يضمن مع بقاء الاستحقاق بالبينة قوله ولو شهد شاهدان على امراة
بالنكاح الى قوله لانه اتلافها من غير عوض وحاصله انهم اذا شهدوا على المراة
ورجعوا لا يضمنون لما ان منافع البضع لا تتقوم عند الاتلاف وان شهدوا على
الرجل فكذلك الا اذا شهدوا عليه بالاكثر من مهر مثلها فحينئذ يضمنون الزيادة لانهم

لي

اتلفوها من غير عوض وهذا يسقط ما اورده بعض الاصوليين اشكالا في بحث الشرط ان
فيما لو شهدوا بانه تزوج هذه المراة بالف والاخرون بانه دخل بها ثم رجع الفريقان فالضمان
على شهود الدخول وجه الاشكال ان شهود النكاح اولى ان يضمنوا وهم شهود العلة
فشهود الدخول وهم شهود الشرط اولى ان لا يضمنوا ووجه السقوط ظاهر لان شهود
النكاح انما لم يضمنوا لانهم اتلفوه بعوض كما ذكر في الكتاب والاتلاف بعوض كلا اتلاف واما
شهود الدخول فانهم بشهادتهم اكدوا ما كان على شرف السقوط وللتاكيد شبه بالايجاب
فهم اوجبوا المهر بلا عوض فيضمنون كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
ولك ان تجيب بان تضمين شهود الدخول دون النكاح مبني على ان شهود
الدخول اوقع شهود النكاح عن الضمان حيث ادخلوا في ملك الزوج عوض ما غرم
من المهر وهو استيفاء منافع البضع وفيه نظر لان الابراء يتلو الوجوب والضمان لا يجب
على شهود النكاح بحال نعم هم يضمنون الزيادة فيما اذا شهدوا باكثر من مهر مثلها ولكن
شهود الدخول لا يتمكنون من ابرائهم عن ضمان الزيادة لانهم لا يدخلون في ملك الزوج
عوضها فعلم انهم يضمنون باعتبار انهم متلفون المهر بالتقرير بلا عوض اذ العوض وهو
ملك المنافع يثبت بالنكاح قبل التقرير بخلاف شهود النكاح لانهم يتلفون المهر بعوض
فلا يضمنون قوله لان المنافع غير متقومة عند الاتلاف يشكل بما ذكر في الذخيرة
حيث قال شهدا على امراة ان فلانا تزوجها على الف وقبضته وهي تنكر ومهر
مثلها خمسمائة فقضي به ثم رجعا ضمنا مهر المثل دون المسمى ولو شهدا بالعقد
الا وقضي به ثم بقبض الالف وقضي به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا للمراة المسمى
لان منافع البضع عند الدخول في ملك الزوج متقومة فيضمنان قيمتها في احد
الفصلين والمسمى في الاخر والفرق ان الضمان انما يجب بالاتلاف والتاخير انما
يثبت ما قضي به وهو في الفصل الاول النكاح لا المهر لانهم شهدوا بالنكاح مع مهر مقبوض
وفي مثله لا يقضي بالمهر لانه يقترن بالقضاء ما يمنعه وهو كونه مقبوضا فصارا متلفين
منافع بضعها لا مهر فيضمنان قيمتها وهو مهر المثل واما في الفصل الثاني فالقاضي
قضى بالمهرين قضى بالنكاح لا بعلم المانع وهو كونه مقبوضا فلم يكن الشهادة اتلافا
لانه قابل المنافع عوضا فوقعها ثبت الشهادة بالقبض اتلافا للمهر فغرماه هكذا كلامه
فلو لم يكن منافع البضع متقومة عند الاتلاف وجب ان لا يضمن الشهود في
الفصل الاول شيئا لما لا يضمنون الزيادة فيما شهدوا بالنكاح عليها باقل من
مهر مثلها ثم منافع البضع متقوم عند التملك اظهارا لخطر المحل كما نص به الفقهاء
في غير موضع وفي الشهادة بالنكاح عليها او يدخل البضع في ملك الزوج فلا يد

ان

ان يتقوم عبارات الشهود اذا شهدوا بالتملك بعوض لا يضمنون وان كانوا متلفين البضع
المتقوم لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف حتى ان شهدوا عليها بالنكاح غير مقبوض ثم
رجعوا ضمنوا مهر المثل كما ذكر في الذخيرة فلا يصح التعليل بقوله لان منافع البضع
لبضع غير متقومة عند الاتلاف لانها انما يتقوم بالاتلاف اذا لم يكن يدخل في الملك
كما اذا شهدوا عليه بالطلاق او بالخلع او بقبلة منكوحة الغير وفي الشهادة بالنكاح
عليها شهادة بدخول منافع البضع في ملك الزوج فيجب بالملك يتقوم كما نص في
الذخيرة في صورة الشهادة بالنكاح عليها غير انه يرد عليه انها اذا كانت متقومة عند
عند التملك سواء ادعت النكاح عليها او ادعى عليها وجب ان يضمن الشهود
النقصان اذا شهدوا باقل من مهر مثلها كما يضمنون الزيادة اذا شهدوا بالنكاح عليه
بالزيادة على قدر مهر المثل وجوابه ان البضع وان كانت متقومة مطلقا سواء ادعت
النكاح عليه او ادعى عليها الا ان التقوم ليس الا بالمسمى فيما اذا تابدت التسمية
بمهر المثل بان كانت مثله او دونه فلا يضمن النقصان اذا رجعا فيما اذا شهدوا عليها
بالنكاح باقل من مهر مثلها لعدم التقوم في حق الزيادة على المسمى وكذا لا يتقوم
البضع الا بمهر المثل فيما اذا تابد مهر المثل بالتسمية بان كان المهر دون المسمى
فلا يظهر فيما زاد على مهرها بضمن الشهود للزوج الزيادة على المهر لعدم تقوم البضع
في حق الزيادة لقوة مهر المثل فالحاصل ان البضع وان كانت يتقوم بالتملك لكن
الاعتبار للاقوى وان كانت التسمية اقوى بان كانت مثل مهر المثل او دونه
كان التقوم بها وان كان مهر المثل اقوى بان كان مثل التسمية او دونها كان التقوم
بالمعرلس الافلا يظهر التقوم في حق الزيادة على المهر وفي حق الزيادة على المسمى
وجوابه ان الاتلاف البضع حقيقة بغير عوض موجب الضمان تعظيما لخطر المحل
فيعتبر الاتلاف الحكمي به اذا خلا عن العوض صيانة لخطره اما اذا قابله العوض
وان كان لا يعد له فليس في معنى الاتلاف الحقيقي الذي لا عوض فيه اصلا فلا
يلحق به والله اعلم بجوابه ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع الى
اخره فان قلت فالبيع بشرط الخيار للبائع لا يزيل الملك عن المبيع وقد كان
متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل فقد رضي فلا
البيع فينبغي ان لا يضمنا شيئا قلنا زوال الملك وان تاخر الى سقوط الخيار فالسبب
هو البيع المشهود به ولهذا يستحق المشتري المبيع بزوائده فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهما
فالبائع كان منكرا لاصل البيع فلا يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار مع انكاره لانه اذا
تصرف بحكم الخيار يصير مقرا بالبيع ويظهر كذبه عند الناس والعاقل يتحاشى عن

عن مطله ولهذا لا يعتبر تمكنه عن الفسخ في دفع الضمان عن الشاهدين كذا في الكافي
وهذا مشكل لانه لما قضي عليه بالبيع بطل انكاره والتحق بالعدم شرعا حتي انه لم
يعتبر متناقضا فيما اذا اشتري عبدا فباع فرد عليه بقضاء حيث كان له ان يرد
علي بايعه مع انه قد انكر قيام العيب الا انه لما قضي عليه بالبيع التحق انكاره بالعدم
وكذا لو انكر الكفالة بالامر حتي اقيم عليه البينة وقضي بما عليه وكان له ان يرجع
علي المكفول عنه مع انكاره الكفالة بالامر لان الانكار لما بطل بالقضاء صار
كالعدم فلم يعتبر متناقضا فلو تصرف هنا بحكم الخيار لم يظهر كذبه لان انكاره بالعدم
كيف ولو ظهر كذبه لصار متناقضا وليس بمتناقض حتي لو ورده بالخيار لا يلزمه
خبر لا اختياره لا يوجب كذبه في انكار البيع لجواز ان يكون محقا في الانكار ولكنه
لما قضي عليه بالبيع وبطل ما في زعمه من انكار البيع جاز الرد بحكم الخيار ضرورة
ثبوت البيع مع الخيار وذلك ليس من باب ظهور الكذب في شيء وبالجملة
فتصرفه بحكم الخيار في البيع الثابت بالقضاء لا يوجب كونه مبطلا فيما بينه وبين الله
تعالي في الانكار الذي سبق وايضا كذبه قد ظهر لما قضي عليه وظهور الظاهر
محال فكيف يظهر كذبه بالتصرف بحكم الخيار وايضا القضاء في العقود نافذ ظاهرا
وباطنا وبحيث نفاذ البيع باطنا انه ثبت بينهما بيع بحكم الشرع بطريق الاقتضاء
علي ما عرف فاذا تصرف بحكم الخيار كان تصرفه بحكم البيع الذي ثبت ان بحكم
الشرع وذلك لا يتضمن ظهور كذبه ثم لا يخفي ان هذا السؤال انما يتوجه اذا
كان معني المسئلة انه اذا ادعي علي رجل انه باع منه كذا بشرط الخيار قبل مضي
مدة الخيار وبرهن عليه نقضي بالبيع بشرط الخيار للبايع يريد به الخيار لم يمض بعد
ثم مضت المدة ولزم البيع ثم رجع الشهود ضمنوا اذا شهدوا بالثمن من قيمة المبيع
ولكن ليس معني المسئلة هكذا اذ لا دعوي المشتري البيع بشرط الخيار قبل مضي مدة
الخيار لغو اذ لا يثبت للمشتري فيما اذا باع بشرط الخيار قبل مضي مدة شيء من الحق
حتي يصح منه طلبه بالدعوي لان المبيع يبقي في ملك البايع قبل مضي مدة الخيار
كما كان ولا يثبت للمشتري فيه حق ودعوي مجرد العقد الخير المفيد لحكمه ولتعلق
حق المشتري به وهذا لان الاسباب لا تعتبر لذاتها بل لاحكامها فحيث لم يفد شيئا من الحكم
ولم يتعلق به حق المشتري لم يصح دعواه منه ومتي لغت الدعوي ومتي لغت الشهادة
عليه لانها لا تقبل الا بعد دعوي صحيحة فبطل القضاء فما بال معني المسئلة والله اعلم
انه اذا ادعي بعد مضي مدة الخيار انه كان باع شيئا كذا بشرط الخيار ثلثة ايام مثلا
ومضت المدة ولم يفسخ البيع حتي لزم بعد مضي المدة فعليك ان تسليم المبيع

الي

اي اذا سلمت اليك الثمن وهذا الثمن وسلم المبيع وهذه الدعوي صحيحة ثم اذا انكر هذا المدعا عليه
وهو المشتري فقضي به ثم اذا رجعا ضمنا النقصان قيمة المبيع وبهذا كانت صورة المسئلة هكذا
لم يتوجه عليه السؤال المذكور اذ البايع بشرط الخيار لا يتمكن من دفع ضرر النقصان بفسخ
البيع اذ لا يثبت الفسخ بالشهادة قبل مضي مدة الخيار والكلام فيما اذا شهدا بالبيع بشرط الخيار
بعد مضي مدة الخيار وتعذر الفسخ علي البايع واخفاء في عدم تمكنه من دفع الضرر
عن نفسه بعد مضي مدة الخيار ولذلك ظاهر قوله ولنا ان القتل مباشرة
لم يوجد وكذا تسبيبا لان السبب ما يفضي اليه غالبا وما يفضي لان العفو مندوب بخلاف
المكره لانه يؤثر حيوته غالبا وفي الحاشية وهذا مشكل لان الامر علي القلب فالظاهر
ان الولي قد مر علي القتل لكونه مباحا وبه يدرك ثاره فالظاهرات المنكرة لا يقبل
لا شاء اصح له قبله ويحتمل ان يبتلع البكرة عنه او يلحقه الغوث ثم انقطعا وجوابه ان
الانسان مجبول علي انه لو خلي من وطبعه لما اختار الا ما من لا يقع له ولا يخفي ان لا
يقع لولي القصاص من العفو لما فيه من المصالح الدنيوية والدينية لانه يستحق به الثواب
اجلا والمدح عاجلا وفيه احراز النفس والمال عن الهلاك لانه لو استوفي القصاص يكون
اولياء المقتص اعداء له ليتوقع فيسعون في الهلاك نفسه وماله علي ما هو العادة والحقوق
الضرر لوجه الوجوه لا تخصي فظهرات في الانسان الا ستيفاء ضررا كثيرا ونفعا يسيرا وفي العفو بعكسه
ذلك فالظاهر انه يختار العفو واما المكره فهو ان كان يأثم بالقتل ولكن له في اختيار حيوته
نفسه مصالح كثيرة لانه يتمكن من دارك التقصيرات الواقعة عنه بمدة عمره وهما يعود علي الطاعات
التي يحصله الي ثواب الله وان لم يوقع بالتوبة فالظاهر انه لا ينظر علي هذه المصالح يوثر حيوته
غالبا كيف وهو مجبول علي حب حيوته والمرء لتحصيل هذه المصالح يختار المكره فما ظنك
بالعبرس او يقول المصنف رحمه الله دار الحكم علي غلبة الافضاء الواقع لا العقلي ولكن
عدم الافضاء الواقعي في القصاص بكونه مندوبا والوجه المذكور في الحاشية ان كان يدل
علي عدم الافضاء عقلا فهو لا ينافي عدم عليه لا فضاء الواقعي بحجة انه مندوب وكذلك
ما ذكر في المكره ان كان يدل علي عدم وقوع القتل فهو لا ينافي وقوعه غالبا في الواقع
نعم يشكل في السلف الا لم يوجد من الشهود مباشرة فلا تسبيبا لزم ان لا يجب عليهم
والدية الا ان الدية انما تجب علي عاقلة القاتل ان عليه عوضا عن المحل فلا بد وان
يتحقق تفويت المحل ممن يجب عليه الدية فاذا لم يوجد من الشهود تفويت المحل كيف
يجب عليه عوض المحل وقوله لان السبب لا يفضي اليه غالبا ايضا منظور فيه اذ عليه
الاقتضاء ليس بشرط ورب لا يكون عرضا اي المثال غالبا كسوق الجناية وقودها والز الحجر
في الطريق فان السلف اعتبر تسبيبا للتلف حتي يجب الدية عليهم اذا وجد التلف

من ذلك الا ان يقال القصاص جزاء المباشرة فلا تعتبر ان المسبب اي القتل انما يجعل
في حكم المباشرة الموجبة القصاص اذا لو حد الافضاء غالبا وحيث لا يوجد الا لا يجعل عليه
في حكم المباشرة فلا يوجب القصاص الا الدية فلا يشترط لها المباشرة حقيقة ولا حكما بل
مبنية علي نفس السببية المفضية الي الحكم والجملة صيانة للنفوس والاموال عن الهدر
الا يري ان الشرط الذي لا ايصال له الي الحكم وما يقام مقام العلة في اضافة ضمان الاموال
والنفوس اليه فلان قيام السبب المفضي الي الحكم في الجملة مقام العلة اولي الا ان القصاص
فلابد له من مباشرة القتل حقيقة او اعتبارا بان يجعل السبب المفضي الي القتل غالبا
كالمباشرة فاما اذا لم يكن افضاؤه غالبا فحينئذ كان معتبرا لوجوب الدية دون القصاص
فالفرق تخصيصه انما تفضي الي الحكم في الجملة لا غالبا فهي سببية متضعف لا محالة ومثله جميع
القصاص الذي لا يجامع الشبهة دون الدية التي يجامعها والمراد بقوله ان السببية
ما يفضي اليه غالبا ان السبب الكامل هو المفضي الي الحكم في الحال قلت ولو قالوا
انه ظالم وخلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رحمه الله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله لا ضمان عليهم اي اخر شهدا شيئا علي ان القضاء عند محمد رحمه الله بشهادة
الفروع والاصول جميعا وعندهما يضاف الي الفروع ولكن هذا يشكل بما ذكر في الكافي
حيث قال لو رجع فرعا اصلين وفرعا الربعة ضمنوا اثلاثا وعند محمد رحمه الله ايضا
وان القضاء وقع بشهادة الفروع من وجه نعم الذين شهدوا بمجلس القضاء ولا يبقي
هذا الحق وبشهادة الاصول من وجه فلهم الشهادة علي المال لا الفروع فمحمد رحمه
الله نظر الي الفروع وهم سواء وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله نظروا الي الاصول
فجعلوا الضمان اثلاثا هذا لفظه ووجه الاشكال ظاهر ان لما ذكرنا من اصل محمد
رحمه الله ان القضاء بشهادة الاصول والفروع جميعا يقتضي ان يجب ثلث المال ونصف
السدس علي فرعي اصلين ونصف الجميع ونصف السدس علي فرعي اربعة لان ثلث المال
واجب علي فرعي اصلين بيقين ونصفه واجب علي فرعي اربعة بيقين والسدس واجب
علي فرعي اصلين ان اعتبر القضاء بشهادة الفروع وعلي فرعي الاربعة ان اعتبر القضاء
بشهادة الاصول فوجب ان يتنصف السدس عليهما عملا بالاعتبارين وعلي اصليهما
يجب ان يكون الضمان انصافا فان القضاء عندهما يضاف الي شهادة الفرع حتي
لو رجع الاصول والفروع فالضمان علي الفروع عندهما ثم ما ذكر في الكافي ان محمدا رحمه
الله نظر الي الفروع يخالف ما ذكر في الذخيرة انهم اجمعوا علي انه اذا شهدا شاهدان
علي شهادة شاهدين وشهد اربعة علي شهادة شاهدين فقضي القاضي بشهادتهم
ثم رجعوا ان الضمان علي الفريقين نصفين ولو كان المنظور عند محمد رحمه الله

الي

من الفروع وجب ان يكون الضمان علي الفريقين اثلاثا عنده وعلمان ان يجاب عن
الاشكال الاول ان القضاء لما كان بشهادة الفروع من وجه وبشهادة الاصول من وجه
اوجبنا الضمان علي الفروع واعتبرنا عدد الاصول في قسمة الضمان علي الفريقين
عملا بالجهتين ولم يعكس لان الفروع مباشرون والاصول كالمتسببين واعتبرنا في الضمان
الفروع وفي القسمة التي كالوصف اعتبرنا عدد الاصول ترجيحا لجانب المباشرة علي
السبب فمحمد رحمه الله يقول لما وجب الضمان علي الفروع عند رجوعهم اعتبرنا في
القسمة عددهم ايضا الحاقا للوصف بالاصل وعن الاشكال الثاني عند محمد رحمه الله ولو كان
يعتبر الرجوع عند رجوعهم فهو كانه يقول ان الشهادة علي الشهادة جوزت لضرورة احياء
الحقوق وان كان القياس يابي جوازه والضرورة ترتفع بتجويز الشهادة علي اثنين فكان
بالتجويز علي اكثر منهما زائدا علي قدر الحاجة فلا يعتبر فكانه علي شهادة كل من
الاصلين لم يشهد الا اثنان ووجه اخر ان شهود الفرع وان كثروا فلا يحصل به زيادة اطمينان
في معرفة الحق المشهود به بخلاف الاصول اذا شهدوا بانفسهم فكان الاربعة من الفروع كالاثنين
قوله بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض لان الشرط لا يتوقف عليه الحكم والرجم
يتوقف علي الاحصان فيكون شرطا واختيار الامام فخر الاسلام رحمه الله ان الاحصان في باب
الزنا علامة محضة قال وانما قلنا انها علامة لان حكم الشرط ان يمنع حكم انعقاد العلة الي
ان يوجد الشرط وهذا لا يكون في الزنا بحال لان الزنا اذا وجد لا يتوقف حكمه علي احصان
يحدث بعده لكن الاحصان اذا ثبت يكون معرفا لحكم الزنا فاما ان يوجد الزنا بصفته متوقف
انعقاده علة علي وجود الاحصان فلا يثبت انه علامة وليس بشرط فلم يصلح عليه
للوجوب ولا للوجوب ولذلك لم يجعل له حكم العلل بحال الي هنا لفظه واعتبر
ضمنوا عليه بان الشرط لا يستلزم ان يتوقف انعقاد العلة عليه بعد وجود صورتها
الا تري ان الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة شروط الصلوة بلا خلاف مع
انها بعد وجود صورتها لا يتوقف علي هذه الشروط والجواب ان الشرط علي ثلثة
انواع احدها شرط وجود صورة العلة وتحققها علة اسما والثاني شرط انعقاد العلة
وصيرورتها علة معني والثالث شرط وجود الحكم وصيرورته علة حكما وما ذكرتم من ان
ان الشرط لا يستلزم ان يكون ما يتوقف عليه انعقاد العلة بعد وجود صورتها فذلك
مسلم فيما هو شرط لوجود العلة صورة كشروط الصلوة اذ لا وجود لصورتها شرعا الا بها
الشرايط فاما ما هو شرط لوجود الحكم لا لوجود صورة العلة او شرايط لانعقاد العلة
فلا بد وان يكون ما يتوقف عليه انعقاد العلة بعد وجود صورتها كالدخول في قوله لها ان
دخلت الدار فانت طالق وكالقبض في الهبة والصدقة فان حكمها يتوقف

عليه بعد وجود الايجاب والقبول كالتاضي في البيع شرط لحكمه وهو الملك يتوقف عليه انعقاد البيع في حق الحكم اذا ثبت هذا فالاحصان في باب الزنا لا يمكن جعله شرطا لوجوده لظهور ان الزنا المعني الشرعي يتحقق بدون الاحصان بحدثه والوجود حكمه لان هو شرط الحكم يتوقف عليه انعقاد العلة بعد وجود صورتها والزنا بعد الوجود لا يتحقق انعقادها علة لذلك بل على وجود الاحصان حتى لو زنا ثم احصن لا يرجم بالاتفاق نظيره جعله علامة لا شرطا من الحق والله اعلم بالصواب

كتاب الوكالة

قال الشيخ الامام رحمه الله في كنز الدقايق التوكيل اقامة الغير مقام نفسه في التصرف من يملكه وانه مشكل لما سيأتي ان الوكيل اصل في التصرف حتى يرجع الحقوق اليه عندنا وان الموكل بالشري يخالف الوكيل في الملك كما يخالف المرجي حيث في ملك ما يتعيب ويصطاد وهذا كله يشير الى ان التوكيل اذن بالتصرف في ذمته او ولاية نفسه وليس بانابة التوكيل منابه نفسه في التصرف اذ لو كان نايبا عنه لا ينتقل التصرف اليه لوجوب انتقال فعل النايب الى المنوب فيكون الحقوق الى الموكل كما هو مذهب الشافعي رحمه الله لا الى الوكيل كما هو مذهبنا وكذا لا لم يتصور ان يكون المؤكل خليفة عن الوكيل بالشري في الملك لاستحالة ان يكون المنوب خليفة عن نايبه ثم قال الشارح واما ركنها اي ركن الوكالة فالالفاظ التي يثبت بها الوكالة من قوله وكلتك ببيع هذا العبد او شرائه واقترن به قبول المخاطب قلت هو تصريح باشتراط القبول وبه يشعر لفظ الذخيرة حيث قال رجل وكل رجلا بطلاق امرأته فلم يقبلها صريحا ولكن طلقها فالقياس ان لا يصح الطلاق وفي الاستحسان يصح ويجعل اقدامه على الطلاق للوكالة دلالة هذا لفظه وفيه اشارة الى ان القبول شرط اما صريحا او دلالة وكذا المسألة منصوصة في مسائل شتى من كتاب الكفالة لو قال لرجل آخر وكلتك ببيع هذا العبد فسكت المخاطب عن القبول وعدمه صار وكيلا فهذه المسألة تدل على ان القبول ليس بشرط لصيرورته وكيلا وذلك انه الالزام في التوكيل والقبول انما يشترط لئلا يلزمه شيء بلا التزامه فحيث لا الزام يجب ان لا يشترط كالابراء عن الدين فانه لما كان من باب الالزام فيه لم يتوقف على القبول وان كان يرتد بالرد فكذا التوكيل سيما عند من جعله اسقاطا

قوله كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره ويرد عليه توكيل المسلم الذمي بشراء خمر او خنزير فان الموكل لا يملك هذا العقد مع ان التوكيل

به صحيح واجيب عنه في الشرح بان هذا طرد وليس بعكس حيث لم يقل كل عقد لم يجز ان يعقده بنفسه لا يجوز ان يوكل به غيره وتوكيل المسلم بشراء الخمر انما يرد على العكس لا على الطرد وفيه نظر لان التنصيص بالشي ينفي عما عداه في الروايات على ما هو مختار المصنف رحمه الله فتقييد العقد بالجواز يدل على انما يجوز مباشرة المؤكل من العقود لا يجوز التوكيل به فيرد توكيل المسلم الذمي فيما لا يملكه المسلم بنفسه ثم اعترض بالاستقراض بالتوكيل لا يصح وان كان يملك الاستقراض واجيب بان التوكيل بالبيع انما يصح لان محله ملك الموكل بخلاف الاستقراض واعترض عليه بان محل النكاح وهو المرأة ليس مملوك للموكل ويصح التوكيل وجوابه ان التوكيل بالنكاح امر بالتصرف في حقه وهو الذمة فان الوكيل بالنكاح يوجب المهر في ذمة الموكل وذمته حقه فيملك الامر بالتصرف فيه فصار كالتوكيل بالشرا بخلاف الاستقراض فانه امر بقبض حق المقرض وذلك تصرف في حق الغير والامر بالتصرف في حق الغير باطل بمنزلته فلا يجوز التوكيل به لانه تمليك التصرف ولا تمليك فيما لا يملكه فحاصل الجواب عن الاستقراض انما جاز ان يعقد الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره ولا يمكن تحقيق معنى التوكيل في الاستقراض لا يمكن فلا يصح فان قلت الامر بالاستقراض ايضا امر بالتصرف في ذمته بايجاب المثل فان القرض يوجب المثل في الذمة فصار كالامر بالنكاح والشرا اجيب بان الاستقراض ان كان يوجب المثل في الذمة ولكن بعد القبض فلابد من صحة الامر بالقبض اولا وذلك غير صحيح فلا يصح التوكيل به

قوله الا فيما يندرئ بالشبهات كالحدود العفو ثابتة هذا التعليل مستقيم في القصاص لصحة عفو الموكل فيه اما الحدود فلا يحتمل العفو من له ولاية الاستيفاء وهو الامام فلا تتأتى هذا التعليل فيها وفي الكافي اي الحدود والقصاص فان الوكالة لا يصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس لانها يسقط بالشبهات بالشبهات فلا يستوفي بما يقوم مقام الغير لان فيه نوع شبهة هذا لفظه وانه ايضا مشكل لانه يقتضي ان لا يصح التوكيل باستيفائها حال حضرة الموكل ايضا وان التوكيل باستيفاء الحدود جائز حال عند الائمة من غير نكير ولا ثم لما يحضرون مجلس الاستيفاء ويوكلون الجلادين بالاستيفاء ويجعل ضمير قوله لان الوكالة لا يصح استيفاؤها الى القصاص بتأويل المقاصد مع كونه بعيدا باباه سياق الكلام لانه تعليل الاستيفاء الحدود والقصاص جميعا بقوله الا في الحدود والقصاص

قوله وليس كل احد يحسن الاستيفاء ولو منع عنه اي عن التوكيل به ينسد باب الاستيفاء اصلا وانه مفتوحا فما يؤدي الى انسداده مردود وهذا ايضا يوجب صحة التوكيل باستيفاء الحدود ممن له ولاية الاستيفاء سواء كان الموكل حاضرا او

غايبا وما ذكر في الكافي من قوله لانها يندرئ بالشبهات فلا يستوفي فلا يقوم مقام الغير بابا

قوله الا برضاء الخصم قلت هذا اذا كان التوكيل بما نصلا اما اذا كان بطريق الضرورة كان جائزا بالاتفاق وبيانه ما ذكر في الذخيرة عبد في يد رجل اقام رجل بينة انه عنده اشتراه من ذي اليد ونقد الثمن ولم يذكر قبض البيع ولم يذكر الشهود ايضا وعن ذي اليد انه وديعة عنده من فلان لا يندفع عنه الخصومة ووجب القضاء بالعبد للمدعي فحضر الغايب قبل القضاء به وصدق ذا اليد فيما اقر به ذو اليد يدفع العبد اليه الا انه اقر في حال كان العبد ملكه ظاهرا ثم يقضي بالعبد للمدعي الشرا على المقر له ولا يحتاج اعادة البينة لان البينة قد صحت ظاهرا او استحق القضاء بها او بعد اقراره ويريد ابطال استحقاقه واعتبر اقراره في حقه لا في المدعي وصار الغايب عند حضرته كالوكيل بالخصومة عن ذي اليد وهذا لان صاحب اليد لما اقر الملك الغايب والخصومة الى المالك فقد فوضها اليه فصار كان المدعي اقام البينة فقيل ان يزكى وقيل ذي اليد رجلا بالخصومة وهناك اذا كنت لا يكلف اعادة البينة كذا هنا فيكون المقضي عليه في هذه الصورة صاحب اليد دون المقر له لانه كالتوكيل وعن هذا ظن البعض ان هذا قولهما لا قول ابي حنيفة رحمه الله لانهما يريان جواز التوكيل بلا رضاء الخصم وهو لا يراه وليس الامر كما ظنوا لانه انما ابدي ذلك قصدا والتوكيل هنا ابدي قصدا هذا لفظه وفيه ايضا وكل بتقاضي دينه نحو جاز وان لم يرض المطلوب اولم يرض قالوا هذا اذا كان المطلوب مقرا بالدين اما اذا كان جاحدا لا يصح التوكيل عند ابي حنيفة رحمه الله عند رضاء الخصم الا اذا كان الوكيل حاضرا لانه اذا كان جاحدا كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالخصومة والجواب في التوكيل بها من غير رضاء الخصم عنده هكذا ذكر والمسألة شيخ الاسلام رحمه الله ان التوكيل صحيح على كل حال لان التوكيل بالخصومة هنا ثبت في ضمن التقاضي ويجوز ان يثبت الشي في ضمن غيره ولا يثبت مقصودا هذا كلامه

قوله لما ان التوكيل في خالص حقه فلا يتوقف على رضاء غيره قلت هذا التعليل ينقض بما اذا وكل بالخصومة واستثنى الاقرار وان كان الاستثناء صحيح عند محمد رحمه الله وللخصم ان يقبل هذا التوكيل ولا ينبغي ان ما ذكره المصنف رحمه الله يتأتى في صورة استثناء الاقرار ايضا مع ان التوكيل بغير رضاه لم عند محمد رحمه الله والله اعلم

قوله والناس يتفاوتون في الخصومة يعني بعضهم اوحش من بعض فجاز لمن يثبت البطلان بصورة الحق فيتضرر به الناس فلا يلزم الا برضاهم كذا في الحاشية قلت فينبغي ان لا يقبل التوكيل بلا رضاء الخصم وان كان الموكل حاضرا مع الوكيل

في مجلس القضاء والمسألة بخلافه فان الموكل اذا كان حاضرا مع الوكيل في المجلس القضاء يقبل التوكيل به وان لم يرض الخصم به بالاتفاق

قوله الا ان الدافع السفر لتحقق الضرورة لو لم يجز يلحقه الضرر بالانقطاع عن مصالحه فان قلت في لزوم التوكيل به ايضا ضرر الخصم ويحمل الضرر الخاص لدفع مثله لا يجوز قلت ضرر الخصم اهون من ضرر المويد للسفر لان الخصم يصل الى حقه غالبا الا الحق يعاد الا المويد للسفر لانه من السفر ينقطع عن مصالحه غالبا

قوله ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله صحيح وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله مشكل لانه يجوز يوكل المسلم الذمي بشراء خمر او خنزير عنده خلافا لهما مع ان المسلم لا يملك شراهما فبيعهما الا ان يراد يملك التصرف ملك جنس التصرف دون نوعه ويحتمل ان يكون هذا الشرط على قولهما لا على قوله

قوله لتملكه من غيره يشير الى ان الوكيل في العقد نايب عن الوكيل فيجب ان ينتقل العقد اليه ولما انتقل اليه انتقل مع حقوقه فيجب ان يكون الحقوق على الموكل دون الوكيل كما هو قول الشافعي رحمه الله وجوابه ان الوكيل ان كان اصلا في العقد نعم نايب عنه في حكم العقد والمقصود من العقد هو حكمه ولما كان نايبا عن الموكل في الحكم كان نايبا عنه في العقد حكما

قوله وان وكل صبيا محجورا اشارة الى انه لو كان ماذونا يتعلق الحقوق به لا بموكله ولكن ذلك ليس بمطلق بل فيه تفصيل ذكره في الذخيرة فقال وان كان الوكيل صبيا ماذونا في التجارة فان كان وكيلا بالبيع بثمن حال او بثمن مؤجل فباع جاز بيعه ويلزمه العهدة واما اذا كان وكيلا بالشري فان كان وكيلا بالشري بثمن مؤجل لا يلزمه العهدة وان كان وكيلا بثمن حال فالقياس ان لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه هذا لفظه ذكره في الحاشية

قوله ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه ادميا وكذا حكما لانه استغنى عن اضافة العقد الى الموكل وقد يقال لو كان العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالتوكيل حقيقة وحكما لكان ينبغي ان لا يجوز اقالة الموكل مع البايع لان الاقالة فسخ العقد فلا يصح لا ممن قام به والعقد قايم بالوكيل دون الموكل فلا يصح الا من الوكيل والمسألة بخلافه

قوله وكذا حكما اي معنى يعني هو عاقد صورة ومعنى اما صورة فلان العقد ينعقد بعبارته لا بعبارة غيره بخلاف الرسول والنقل جارة غيره فينعقد العقد بعبارة المرسل بعبارة الرسول واما معنى فلانه يستغني عن الاضافة الى الموكل ولو لم يكن مستغنيا عن الاضافة اليه فكان العاقد معنى هو الموكل دون الوكيل وجب ان لا تضف اليه كان العاقد

هو الوكيل معني ايضا كما هو حاقد صرح **قوله** والملك يثبت للوكيل خلافه
اي بلا عتبه ولهذا لو كان المشتري منكوحة الوكيل او قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه كذا
في الكافي وقد يجاب بان الشرط لفساد النكاح وثبوت الملك هو العتق المتقرر الذي
انه لو كان تحت حرة تزوج على رقبتها حرة اذن سيدها صح النكاح وللموجب على الزوج
القيمة ولا يفسد نكاح الزوج في الامتداد الزوج وان صار متعرضا من الموجب فملكه اياه
غير متقرر فلا يفسد به النكاح كذا ذكر في الكافي في باب المعربات للوكيل من الملك
غير متقرر عليه فلا يفسد النكاح ولا يثبت العتق فلا يكون ذلك دليلا على عدم ملك الوكيل
فان قلت لو اشتري قريبه او منكوحته بشرط الخيار يعتق عليه عندهما و يفسد النكاح مع ان
ملك المشتري مع شرط الخيار غير متقرر فعلم ان المتقرر من الملك ليس بشرط لذلك
اجيب بان الفرق بينهما هو ان الملك حتى يثبت في المحل لا على سبيل التقرر فان
تعلق به حق الغير فان الثبوت لا يفسد به النكاح ولا يعتق به القريب ولا يفسد النكاح
و يعتق القريب والملك الثابت للمشتري بخيار الشرط لا يعتق به حق الغير فيفسد النكاح
و يعتق القريب والملك الثابت للوكيل يتعلق به حق الغير وهو الموكل فلا
يفسد النكاح ان كان المشتري منكوحته ولا يعتق ان كان قريبه فظهر ان غير المتقرر
من الملك انما ينافي عتق القريب وفساد النكاح اذا كان عدم التقرر فيه تعلق
حق الغير والا فلا **قوله** وكل عقد يضيفه الى موكله به الى اخره قلت لو قال
كل تصرف كان من الاثباتات فحقوقه يرجع الى الوكيل كل تصرف كان من
الاسقاطات فحقوقه يرجع الى الموكل لكان تعريفا معلوما اذ الاثباتات والاسقاطات
معلومة بخلاف لزوم الاضافة الى الموكل وعدمه فانا لا نعلم العقد الذي يجب فيه
الاضافة الى الموكل او لا يجب الا مفسرا اخر بان يقال كل ما كان يكون من الاثباتات
لا يلزم فيه الاضافة الى الموكل وما يكون من الاسقاطات يلزم ذلك فالاولى ان
يعرف بما لا يحتاج الى تعريف اخر **قوله** والضرب الثاني من النكاح العتق على مال
والكتابة والصلح على الانكار قلت سوي هنا من العتق على مال والخلع فجعل
الوكيل في كل منهما سفيرا بناء على انهما من الاسقاطات وفرق بينهما في اشتراط
البدل على الاجنبي يجوز في الخلع دون العتق وهي ذلك في الكافي على ان
الخلع في الاسقاطات والعتق من الاثباتات واشتراط البدل على الاجنبي في الاثباتات
لا يجوز وفي الاسقاطات يجوز وذلك مشكل لان العتق ان كان اثباتا كالبيع وجب ان
يكون الوكيل فيه اصلا في الحقوق كما في البيع وان كان اسقاطا كالخلع وجب ان

يصح اشتراط بدله على الاجنبي وكذا سوي هنا من الكتابة والخلع والصلح عن دم العمد
وفرق بينهما وبين الخلع واخواته في البيع الفاسد من حيث ان الكتابة يفسد بالشرط
الفاسد المتمكن في صلب العقد كما لو كاتب عبدا على جارية واستثنى حملها فالحقها
نه بالبيع وعنا الخلع والنكاح وذلك ايضا مشكل والجواب ان الاعتاق اثبات من حيث
اثبات القوة الشرعية واسقاط من حيث انه ازالة الملك ثم من حيث انه ازالة وجب
ان يلزم بدله على الاجنبي اذا اشترط عليه ومن حيث انه اثبات وجب ان
لا يلزم والاصل في الذمة البراءة فلا يلزم بالشك فاخذ حكم البيع ولما الحقوق فيلزم
على الوكيل به من حيث انه اثبات ولا يلزم عليه من حيث انه اسقاط فلا يلزم
بالشك فاخذ حكم البيع وكذا الكتابة دايرة بين الامرين فقلنا يفسد بالشرط الفاسد
على ان كون الاعتاق اثباتا من وجه يكفي لعدم المماثلة من العبد والاجنبي اذ
لا يثبت بهذا التصرف للاجنبي شي وللعبد يثبت القوة الشرعية وبناء صحة اشتراط
البدل على الاجنبي في الخلع انما هو المماثلة بين الاجنبي والمراة وهي ثابتة في
الاعتاق بمال وكذا الكتابة دايرة بين الامرين فقلنا يفسد بالشرط الفاسد متمكن
في صلب العقد عملا بشبه البيع ولا يفسد بغير المتمكن فيه عملا بشبه الخلع ونحوه عملا
بالاعتبارين ثم لما كانت دايرة بينهما لم يلزم الحقوق فيها على الوكيل بالشك ولم
يجعل الوكيل فيها اصلا بالاحتمال فان قلت فيجب ان لا يرجع الحقوق الى الموكل
ايضا ان كون التصرف من الابطال يوجب ان لا يرجع الحقوق اليه بل الى الوكيل
وكونه من الاسقاطات يوجب ان يرجع اليه فلا يرجع بالشك بان الوكيل والموكل
لما استويا بالنظر الى السبب لان جهة الابطال يقتضي ان يعتبر الوكيل هو المباشر
للسبب هو الموكل ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا كان باقلان العبارة رجحنا الموكل لثبوت
حكم التصرف له فقلنا يرجع الحقوق اليه دون الوكيل بخلاف الاثباتات المحضة لان
المباشر للسبب فيها هو الوكيل من كل وجه والحكم يثبت للموكل ولكن السبب اصل
والحكم تابع فاعتبر في رجوع الحقوق الاصل دون التبع على ان الوكيل اعتبر خليفة
التوكيل في ثبوت الحكم فكان صاحب السبب هو الوكيل وكذا صاحب الحكم من
وجه فكان احق في اعتبار رجوع الحقوق اليه ثم يشكل بان النكاح لو كان اسقاطا
لا ذكره المصنف هنا وجب ان يصح تعليقه بالشرط كما يجوز تعليق سائر الاسقاطات
وكذا وجب ان يصح اضافته كما يصح اضافة الاسقاطات وان اجيب بان النكاح
اسقاط من وجه التعليق يختص بمحض الاسقاط على ما صرح به المصنف رحمه الله

في اخر كتاب الهبة قلنا فحينئذ يشكل بالاعتاق فانه ليس باسقاط محض ويصح تعليقه
وجوابه سيأتيك ان شاء الله تعالى **قوله** وهذا لان الحكم فيما لا يقبل الانفصال
عن السبب وقد يقال المعني الانفصال عن السبب هو ان يعقد السبب ولا يترتب حكمه عليه
وعلى ما يترتب الحكم على السبب حالة الامراء لا يثبت للعاقد بل يثبت للغير لكن لا بطريق
الاصالة بل بطريق الخلافة عن العاقد والخلاف على حكاية الاصل وكان الحكم ثابتا
للعاقد حكما فلم يكن من قبيل انفصال الحكم عن السبب في شي وجوابه سنذكره ان شاء
الله تعالى **قوله** لانه اسقاط فيتلاشي وقد يقال التلاشي في النكاح مثلا
هو الحرمة وانما يحصل بحكم النكاح بل حكمه بلا شبهة واضمحلالها واسقاطه ان كان
كان يتلاشي فسقوطه واضمحلاله ليس بتلاشي فيتصور ان يعقد سبب الملك شي
لاحد ويثبت التلاشي لغيره انما لا يتصور بذلك لو كان حكم ملك المعقود هو الساقط
وليس كذلك وجوابه ان السقوط والاضمحلال عبارة عن العدم والعدم ليس بشي
وثبوت امر مستقل فرع ثبوته في نفسه لاستحالة ان لا يكون له ثبوت في نفسه ويثبت
لغيره وكان الموجود هنا هو نفس السبب لا غير فلا يثبت للموكل لا نفس السبب وكان
الموجود الوكيل سفيرا بالضرورة وهو ان الموكل ليس باعلى حالا من المباشر الاصيل
فعند الاسقاطات لا يثبت للاصيل شي انما لا يفيد لا لعدم الذي لا يمكن اثباته لشي
لعدم ثبوته في نفسه فكذا في حق الموكل نعم يثبت للمباشر الاصل نفس السبب فكذا
للموكل وهو المطلوب نعم يشكل بان حكم الاعتاق والطلاق متصل عن سببه
كما في الايجاب المضاف نحو انت حر وانت طالق يوم الجمعة فان المضاف سبب بالاتفاق
وحكمه متراخ الى ما اضيف اليه من الزمان حتى شبه السبب باعتبار تراخي الحكم وجوابه
انا لا نعني بالانفصال تراخي الحكم عن السبب بل نعني به ان حكمه ليس بامر وجودي
له وجود سوي وجود سببه انما الموجود هو السبب فلا ينتقل الى الموكل ثم يستقل
الى السبب ويأتي المترتب ما ذكرنا والجملة الى انتقال الحكم وابانة الوكيل يستدعي
ان يكون له وجود سوي وجود سببه وفي الاسقاطات لا وجود الا للسبب اما الحكم
فعدم مختص والعدم لا يمكن اثباته لاحد فلو اثبتناها شيا للموكل ثم يملك يمكن كما
ان يثبت الا السبب او للموجود هنا لانه ولو سلم ان المراد بالانفصال هو الواطي
فنقول بالجواب المتمكن عليه من وجه دون وجه وذلك ان المضاف بسببه المعلق
من حيث انه لا يوجب الحكم الا في وقت اضيف اليه اشبه العلة ومن حيث انه
المقصود منه التحقيق دون المنع اشبه المنجز فقلنا ينعقد سببا من وجه دون وجه

ولهذا لا يستند الحكم باحد وجود الوقت الذي اضيف اليه الايجاب مثلا اي خلت من كل وجه لتمتد
الحكم الى وقت وجوده فلو كان السبب في الاسقاطات منعقدا في حق الوكيل كما في الاثباتات
لزم اتصال الحكم عن السبب المنعقد من كل وجه وحكم الاسقاطات لا يحتمل الانفصال عن السبب
المنعقد من كل وجه ولو جعل الوكيل فيها اصلا في مباشرة التصرف لزم ان ينعقد السبب
ولا يثبت حكمه له فيوجد اي وجود السبب المنعقد من كل وجه مع عدم ثبوت حكمه له
ابقاء حكمه يثبت للموكل خلافة عن الوكيل والخلف يحكي حكاية الاصل فيكون كالثابت
للوكيل فلا يلزم الانفصال لانا نقول هذا انما يتصور في حكم يحتمل الخلافة وحكم النكاح ونحوه
لا يحتمل ان يثبت لغير العاقد خلافة بخلاف حكم البيع ونحوه فانه يحتمل الخلافة والله اعلم
وهذا مخرج الجواب عما وجدنا فليتامل **قوله** والصلح على الانكار قلت ينبغي ان يكون المسئلة
على التفصيل وذلك ان الصلح على الانكار اعتبر معاوضة في حق المدعي حتى تجري الشفعة
لو صالحه على دار واعتبر منقطعا للخصومة في حق المدعا عليه ويجب ان يكون الوكيل
بالصلح من جانب المدعي عملا اصيلا في الحقوق ولا يكون اصيلا فيها اذا كان من جانب
المدعا عليه **قوله** الا ان التوكيل بالاستقراض باطل قلت لانه الا ايطاله لانه
انه خبر يجري على حقيقته حتى ان الوكيل لو اخرج الكلام مخرج الوكالة بان قال للمقرض
اقرضني عشرة فالعشرة له لا للموكل ولا نعلم التوكيل محمول على الرسالة مجازا حتى لو
اخرج الكلام مخرج الرسالة ان قال ان فلانا يستقرض منك عشرة فتفعل فالعشرة للامر
وذلك ان العمل بالحقيقة لما تعذر جعلناه عبارة عن الرسالة حتى لا يلغو فان قيل لو
صح بالرسالة بان دفع الى رجل ثوبا وقال له اذهب الى فلان وقل له ان فلانا يستقرض
منك عشرة ويرهن منك هذا الثوب فان اخرج المامور الكلام مخرج الرسالة بان اضاف القرض
والرهن الى الامر فالدراهم للامر وعهدة الرهن ان اخرجه مخرج الوكالة بان اضاف القرض والرهن
الى نفسه وقال اقرضني وارهن هذا الثوب فالدراهم للوكيل ويصير ضامنا للثوب اما لو اخرج
الموكل الكلام مخرج الوكالة بان قال وكلتك بان يستقرض لي من فلان عشرة و يرهن
هذا الثوب فان اخرج مخرج الرسالة فالعشرة للموكل وحقوق الرهن اليه ولا يضمن الثوب
وان اخرجه مخرج الوكالة بان اضاف القرض والرهن الى نفسه فالدراهم للوكيل
ولا يضمن الرهن ايضا لانه رهن ثوبه باذنه فلو كانت التوكيل بالاستقراض مجازا عن الرسالة
لوجب ان يضمن الثوب اذا اخرج كلامه مخرج الوكالة لانه رسول بان يرهن الثوب
من المقرض بلغت الامر فقد رهنه برهنه حتى لم يضيف القرض الى الموكل فقد صار الى
بالرسول اذا خالف يضمن الرهن فلذا هذا قلنا انما لا يضمن الوكيل لان صرورته ورسم كيلا يلغى

التوكيل حكم حقيقي لا يعرفه كل احد فقد اختلف العلماء في اقامة بعض الالفاظ مقام غيرها في كثير
من المسائل والاركان هذا امر خفيا للاجتهاد فيه مجال علله التوكيل الاجمال انه صار
لسانه بدلا للفظ وبقيته العبرة لحقيقة الوكالة في حقه وكان الرفع اذنه بزعم الوكيل
وصار الموكل معبرا نوبه لمرهنه فيصح لعنه وان حصل بدينه الى هذا اشير في الذخيرة **قوله**
ابطل لبطلان امر التصرف في ملك الغير اعترض بالتوكيل بقبض الهبة فانه صحيح
مع انه امر التصرف في ملك الغير وبالتوكيل بقبض الديون فانه ايضا جائز مع انه امر بقبض
حق الغير حيث ان الديون تقضى بامثالها ولا يقبض رب الدين بالقبض صح لانه اقرار في حق
نفسه وقالوا ان قضاء الدين يكون بالتقاص وذلك بان يثبت للمديون بالاداء دين على
الطالب فيتقاصان والجواب ان الامر بالتصرف في حق الغير انما يبطل اذا لم يكن الامر
مالكا لذلك التصرف بنفسه فالاولى كان فلا لا يرى ان توكيل المضارب غيره ان يبيع
مال المضاربة جائز لانه يتصرف في حق الغير لما ان الموكل يملك قبض الهبة بتسليط
من الواهب ويملك قبض الديون فيملك التوكيل ايضا بخلاف الاستقراض فانه لا تسلط
فيه على القبض قبل ان يجري بينهما الايجاب والقبول فلا يصح التوكيل به حتى لو جرى
الايجاب والقبول بينهما ثم وكله بالقبض جاز وقد اجاب بعض المحققين عن فصل
الهبة بان التوكيل بقبض الهبة انما صح لانه من حيث انه امر التصرف في عبارته ان يجعل
عبارته موجبة للملك بعد ان لم يكن بعبارته ملكه حتى ان من استقرض واجابه المقرض
فوكل رجلا بالقبض يصح لكونه امرا بالتصرف في حقه ومن جعل عبارته موجبة للملك
كذا في المحيط وفيه نظر لان الامر بالقبض ومن تصرف في حق الغير لو كان صحيحا
من حيث انه امر بجعل عبارته موجبة للضمان للملك لكان ينبغي ان يصح التوكيل به
بالاستقراض ايضا من حيث انه امر بجعل دينه مشغولة بالدين وذمته ملك لعبارته
فالماصح الامر بالقبض من حيث انه امر التصرف في عبارته ينبغي ان يصح من حيث
انه امر التصرف في ذمته ان القبض لما جعل العبارة موجبة للملك في باب الهبة
يجعل ذمته مشغولة بالمثل في باب الاستقراض فيجوز انه امر بجعل عبارته موجبة
للملك لا من حيث انه يجعل ذمته مشغولة بالمثل مع ان شغل الذمة بالدين وعرفة
العبارة موجبة للملك يتوقفان على القبض بحكم وجوابه ان معنى الدينية في الاستقراض
معارضة لما عرف انه استعارة وحكم الاستعارة رد عين المأخوذ لا وجوب مثله في الذمة
الا ان المستقرض لما لم يكن له الانتفاع به الا بالاستهلاك يثبت في الذمة ضرورة فكان
شغل الذمة في الاستقراض من باب الضرورة لا مقتضى العقد ولهذا المعنى قال الا

ان المردود في باب الاستقراض له حكم المأخوذ من كل وجه بخلاف المردود في السلم
فانه ليس في حكم العين من كل وجه على ما عرف تحقيقه في السلم فعلى هذا التحقيق لا يكون
امر الاستقراض امرا بالتصرف في ذمته لما ان شغل الذمة يثبت بالعارض لا بمقتضى الاستقراض
فلا يعتبره الا يرى انه لم يعتبر احد المستقرض مبادلة كما في ساير الديون فعلم انه في حكم العين
من كل وجه وان معنى الدينية فيه مهملة هذا غاية ما يمكن في تصحيحه فان قلت ان التوكيل
بالاستيجاب والحوالة انه غير صحيح وما ذكر المصنف رحمه الله من جواز التوكيل في جانب الملتمس
يحمله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس فيحمل على التوكيل بالقبض بعد ما جرى الايجاب
والقبول بينه وبين الملتمس فما له نص الاستقراض ببطلان التوكيل قلت لان الاستقراض
معارضة انتهاء فربما يتوهم ان التوكيل به جائز كالتوكيل بالبيع والشراء فنبه على بطلان
التوكيل به بخلاف الاستيجاب ونحوه فانه لم يعرف المعاوضة فيه **قوله** فان دفع اليه
جاز فان قلت ما الفرق بين هذا وبين الوكيل ببيع الصرف فان هناك لو قبض الموكل بدل
الصرف لا يجوز قلت جواز الصرف يتعلق بالقبض فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول ولو
ثبت للوكيل حق القبض وقبل الموكل لا يجوز فكذا اذا ثبت له حق القبض وقبض الموكل
لا يجوز لا قبض ثمن السلعة فليس كالايجاب كذا في الشرح فان قلت القبض في الصرف
شرط الصحة او البقاء علىها على الاختلاف فيه فلا يكون كالايجاب والقبول اذ بهما يثبت
اصل العقد وبه يثبت صحته او بقاؤه على الصحة والايجاب والقبول لا يمسان جانب
الصحة او البقاء علىها بوجه فاين احدهما عن الاخر وايضا لو كان القبض كالايجاب والقبول
اذ بهما يثبت اصل العقد وبه يثبت صحته او بقاؤه على الصحة والايجاب لا يشترط المجلس
لصحة القبض كما اشترط للايجاب والقبول وليس كذلك فانهما لو قاما عن المجلس ثم تقابضا
قبل افتراقهما ابدانا فصح قلت اما الجواب عن الاول فلان القبض في باب الصرف يتعلق به
نفس العقد بمعنى ان انعقاد العقد في حق الحكم او بقاؤه على الانعقاد يتوقف عليه
حتى اذا افترقا قبل القبض بطل العقد ولا يفيد الملك وان تقابضا بعد ذلك لانه
بيع الكالي بالكالي وهو باطل على ما ذكرنا في الصرف نقلا عن الكافي وكان القبض
كالايجاب والقبول من حيث انه يتعلق به انعقاد العقد كما يتعلق ذلك بالايجاب والقبول
في ما بدا المواضع وفي هذا الجواب نظر لما صرح به في الكافي في فصل الاستحقاق من الصرف
بالاضافة الاول عن قبض يفسد ولا يبطل حتى يفيد الملك بالقبض وهكذا ذكر في الذخيرة
واما ذكر في الكافي في اخر كتاب الصلح ان بيع الدين باطل لا فاسد نقل ذكره
عن بعض المشايخ في تخريج ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيحتمل ان يكون ذلك قولهما خاصة
او يقال بيع الدين ابتداء باطل الا بقاء فلا نسلم انه باطل والصرف انما يكون بيع الدين

ابتداء باطلا الا بقاء ولا نسلم انه باطل والصرف انما يكون بيع الدين عند الافتراق لا عن قبض
انتهاء واما عن الثاني فلان القبض ان كان له حكم الايجاب والقبول وهو ليس منهما
حقيقة فجاز ان يكفي فيه المجلس الحكمي وبعد القيام عن المجلس قبل يفترقا ابدانهما المجلس
باق حكما فيكتفي به القبول الحكمي على ان القياس يقتضي ان يشترط المجلس لصحة
القبض ايضا الا انا تركناه بالاثر كما مر في الصرف ثم قد يفرق بين التوكيل ببيع الصرف
وغيره بان المستحق لله تعالى في بيع الصرف هو تقابض المتعاقدين لانه هو المراد
بقوله عليه السلام في حديث قبضا بقبض فكان ما يفوت هذا المستحق فهو باطل ولا
شك ان المراد بقولنا صحة قبض الموكل يفوته فلا يصح بخلاف القبض في البيع فانه
غير مستحق الشرع بل مستحق الايصال حق الموكل فاذا وصل اليه حقه لا فائدة في
مطالبته ثابتا وهذا اوضح مما ذكره الشارح وما ذكره الشارح من انه لا يصح قبض الموكل
في الصرف فذلك اذا كان الموكل غائبا عن المجلس اما اذا كان حاضرا يكتفي بقبضه لانه
يجعل موصا دفا بنفسه حتى لو افترق الوكيل من غير قبض وقبض الموكل قبل الافتراق
جاز **قوله** لم يكن للوكيل ان يطالب ثابتا وقد يحتاج الى الفرق بين هذا وبينما
اذا باع الوصي من مال الصبي اذا لم يشتر من الوصي اذا دفع الثمن الى الصبي
فللوصي ان يرجع على المشتري والوكيل لا يرجع على المشتري اذا ادى الثمن الى الموكل
والفرق ان الوكيل انما يأخذ الثمن ليدفع الى الموكل فاذا اخذ الموكل بنفسه فقد
حصل ما هو المقصود من اخذ الوكيل فلا فايدة في الرجوع على المشتري ثم الدفع
الى الموكل اما الوصي فلا يأخذ للدفع الى الصبي بل لحفظ ماله والتصرف فيه لاجله
وهذا المقصود لا يحصل الا بقبض الوصي فله ان يرجع على المشتري ليتمكن من الحفظ والتصرف
فيه لما انه يملك الابراء عنه ولا يجوز الابراء عن الثمن في قول ابي يوسف رحمه الله لانه تصرف في ملك
الغير اذ الثمن ملك الموكل ولهما ان الابراء اسقاط لحق القبض خالص حق الوكيل حتى لا يمنعه
الموكل عن ذلك كذا في الكافي ويشكل بانه لو كان ابراؤه اسقاطا لحق القبض فقط
يجب ان لا يضمن الوكيل للموكل لانه في اسقاط حق القبض ليس متصرفا في حق
الموكل لان حقه في الدين لا في القبض وايضا لو كان الابراء مجرد اسقاط حق القبض لزم
ان لا يفترق الايفاء والابراء وقد فرق في كتاب الرهن بينهما بان الابراء اسقاط الدين
حتى لو ابرأ المرتهن الراهن ثم هلك الرهن في يده هلك مجانا والايفاء لا يسقط الدين بل يمنع المطالبة
حتى لو هلك الرهن بعد الايفاء الدين هلك بالدين وايضا لان الابراء عن الدين كما يصح قبل
الاداء يصح بعد الاداء حتى لو ادى الدين ثم ابرأه الدائن عن الدين فعليه رد ما استوفى
الى من استوفى منه فلو كان الابراء مجرد اسقاط حق القبض لما صح بعد الايفاء لسقوط حق

القبض بعده الا ان يقال انه لم يرد بعريف مطلق الابراء اسقاط حق القبض حتى يشكل
بما ذكر بل المراد ان الابراء من الوكيل هو اسقاط حق القبض لانه احق له الا في القبض
كما ان الابراء الكبير عبارة عن اسقاط المطالبة عنه لانه ليس عليه في الصورة الا المطالبة
والا ضمانه للموكل فلان الوكيل وان سقط حق المطالبة التي كانت له ولذلك يضمن
الا ان الدين في حق الموكل حيث سد له طريق التوصل اليه اذ ليس له حق المطالبة
ومن كان له حق فقد اسقطه فتعذر له الوصول الى حقه فيتضمن ذلك اتلافا للموكل
فيضمنه او يقول ان الوكيل لما اسقط ما له من حق القبض وصار له متلفا للدين في
حق الموكل حيث سد عليه طريق الوصول الى دينه ضمن له الدين والمضمون لابد
وان يدخل في ملك الموكل حيث سد عليه طريق الوصول الضامن لئلا يجتمع البدلان
في ملك واحد فملك الوكيل بالضرورة ولما ملكه صح ابراؤه في اسقاط الدين صاحب
كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ادى الضمان ولكن لقايل ان يقول الوكيل لو ملك
الدين لملك بعد الابراء لانه هو السبب للاتلاف الذي هو الموجب لملكه المتلف الدين
وكان الابراء سابقا على الملك والتصرف السابق على الملك لا ينفذ بعد ثبوت الملك
كما لو باع ثم غصب وادى الضمان بخلاف الغاصب اذا باع بعد الغصب ثم ادى
الضمان لانه يملك مستندا الى وقت الغصب وكان البيع سابقا على البيع فافترقا والله اعلم

باب الوكالة والشراء في البيع

قوله فلابد من تسمية جنسه وصفته كالجودة والرداءة والوسطة كذا في الحاشية وفيه
نظر لان الصفة بهذا المعنى لا يحتاج اليه صرح به في الكتاب بعد هذا حيث قال
ولو بين الثمن او النوع ولم يبين الصفة كالجودة والرداءة والوسطة جاز لانه جعل له مستدركه
ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب والنوع وهذا تصريح منه بان الجودة ونحوها لا يحتاج
اليه بيانها اذا لم يبين الثمن ولان المراد الصفة المذكورة في الكتاب النوع **قوله** مثاله
اي مثال الوكيل بما يجمع انواعا اذا وكله بشراء عبد او جارية لا يصح الى قوله ومن
قال لاخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة قلت معنى
هذا ان العبد والدار لجعل كلا منهما كالجنس الذي يجمع انواعا وجعل جهالة
كل منهما جهالة الجنس دون الصفة وفرق بينهما في تسمية الصلاة فجوزها لتسمية العبد
دون الدار لجعل جهالة العبد جهالة الوصف دون الجنس وجعل جهالة
الدار كجهالة الجنس وفي الفرق نوع صعوبة الا ان يكون مسألة الوكيل يشتري عبدا

روايتين في مسألة النكاح على عبد وبالعكس فيكون في كل مسألة روايتان والله اعلم
ثم جعل العبد جنسا يشمل انواعا ليس باصطلاح الاصوليين اذ الجنس عندهم عبارة
عن كلي مقول على كثيرين مختلفين غرضا كالانسان والنوع عبارة كلي على عن كثير
ين مختلفين غرضا كالرجل فلما كان الرجل عندهم نوعا لا جنسا فالعبد وهو اخص
منه اولى بان يكون نوعا لا جنسا وليس باصطلاح المنطقيين ايضا اذ الجنس عندهم
كلي مقول على كثيرين مختلفين في الماهية كالحيوان والنوع كلي مقول على كثيرين
متفقين في الماهية كالانسان فلما كان الانسان نوعا لا جنسا فالعبد وهو اخص من
الرجل الذي هو اخص من الانسان احق بذلك نعم لو فسر بعض الشارحين الجنس
بالدال على كثيرين مختلفين بالنوع والنوع بالدال على الكثيرين مختلفين بالشخص وانه
ايضا منظور فيه لانهم جعلوا التركي نوعا للعقد مع انه دال على كثيرين مختلفين بالنوع
اذ التركي يتناول الاسود والابيض والاحمر والاصفر وليس الاختلاف بينهم للشخص بل
النوع اذ التركي الاسود مثلا نوع من التركي لا شخص **قوله** لانه انتهى حكم الوكالة
ان اراد انه لا يبقى وكيلا بعد التسليم الحقيقي نوعا لانه ان لم يبق وكيلا فالحقوق راجعة
اليه الا يرى انه لو استحق المبيع بعد التسليم تحقق الخصومة في ذلك مع البايع للوكيل
والرد بالعيب من الحقوق وان اراد انه لا يبقى الا شيء من حقوق الوكالة فغير مسلم
لما ذكرنا فيجب ان يكون له الرد وان كان فيه ابطال يد الموكل كما يلزم في الرد بما
قبل التسليم ابطال ملكه ذلك ان ابطال حق الغير بلا رضاه وان كان لا يجوز قصدا
نعم يجوز في ضمن التصرف في حقه **قوله** وان فيه ابطال يده الحقيقية ولقايل
ان يقول كما ان في الرد بعد التسليم ابطال يده الحقيقية ففي الرد قبل التسليم ابطال
ملكه الحقيقي فان الملك يثبت قبل التسليم اليه وكما ان ابطال اليد لا يصح الا برضاه فكذا
ابطال الملك وجوابه ان الوكيل بالشري اذا اطلع على العيب قبل التسليم الى الموكل
ولم يرد الى البايع بل سلمه الى الموكل اذ الظاهر ان الموكل اذا اطلع على ذلك
السبب يرده الى الوكيل فيلزمه المبيع المعيب لانه لا يمكن من الرد على البايع اذ التسليم
الى الموكل بعد الاطلاع على العيب رضا بالعيب منه فلدفع هذا الضرر عن نفسه جعلنا
له من الرد ان كان فيه ابطال ملك الموكل واذا اطلع على العيب بعد التسليم كان
لو لم يرد ورده الموكل عليه كان له ان يرده على بايعه حيث لم يوجد فيه دلالة الرضا
فلا يتضرر فيكون ابطال يده من غير قصد دفع الضرر عن نفسه وانه لا يجوز **قوله**
فان الوكيل ببيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز لان السلم
بيع الطعام في ذمة العاقد لان الطعام الثابت في الذمة كالعين المملوك اقامة للابدال

مقام

مقام وجوده لانه سبب لاكتسابه وبيع الطعام المملوك لوجود حقيقة على ان يكون الثمن لغيره
لا يجوز فكذا جميع بيع الطعام الموجود المملوك حكما على ان يكون ثمنه لغيره والتوكيل بعقد السلم
كالتوكيل ببيع عند الوكيل على ان يكون الثمن لغيره وهذا توكيل فاسد فكذا التوكيل ببيع
الطعام في الذمة على ان يكون الثمن لغيره لانه اصل فيه ومن كان اصلا في تصرف
لا يصلح ان يكون وكيلا فيه ولقايل ان يقول ان راس المال في السلم جعل في حكم المبيع
والمسلم فيه في حكم الثمن حتى لا يجوز التصرف في راس المال قبل القبض كما لا يجوز في المبيع
وكان في حكم الثمن جاز التصرف فيه قبل قبضه قال الشارح وهذا لانه انما يعتبر امره فيما لا
يملكه المامور بدون امره وهو في قبول السلم ينفذ على امر الغير ويقول المسلم من صنع المقاليس
فالتوكيل به باطل فان قلت التوكيل بالشري جايز مع ان الوكيل يملك الشري بدون
الامر اجيب بان شرا الوكيل يوجب الثمن في ذمة الموكل على ما صرح به الشارح في بعض
المواضع فيكون شرا تصرفا في ذمة الموكل والتصرف في ذمته لا يملك الا بالامر بخلاف قبول
السلم فانه يوجب المسلم فيه في ذمة العاقد لانه عرف جوازه بخلاف القياس بالنص ولم
يعرف ان يكون موجبا للمسلم فيه في ذمة العاقد فيكون التوكيل به الموجب الطعام في
ذمته اي ذمة الوكيل فلا يصح لانه يملك بيعه في ذمته بدون الامر وليس كان شري الوكيل
يوجب الثمن في ذمة الموكل الوكيل دون الموكل كما هو المذكور في بعض المواضع
فنقول انما يجوز للوكيل بشري على خلاف القياس للحاجة اليه في الشرح فان قلت فقد
يجوز التوكيل بشي يجب في ذمة الوكيل كما في الوكيل بالشري فان الوكيل هو المطالب
بالثمن فلم لا يجوز توكيل المسلم اليه غيره بقبول السلم على ان يطالب الوكيل بتسليم المسلم
فيه وللجامع معنى الدينية فان المسلم فيه دين كالثمن قلت المسلم فيه دين له حكم المبيع حتى
لم يجز الاستبدال به وليس الثمن وحكم المبيع فلا يلزم من جواز التوكيل بالثمن الذي هو كالمبيع
في البياعات جواز التوكيل بقبول البيع الذي هو اجل من كل وجه الى هنا لفظه فان
قلت فما وجه التوكيل بعقد الصرف فانه جايز مع انه توكيل بقبول المبيع في ذمته لان البدلين
في الصرف مبيع اجيب بان بدل الصرف ان كان ثمنا دينا في الذمة فهو يتعين بالقبض
في المجلس وهذا التعين يعتبر تعينا في حالة العقد لئلا يلزم بيع الكالي بالكالي فيكون كبيع
العين بالعين والعين المبيع في ملك الموكل فلا يلزم شي في ذمته على ان يكون الثمن لغيره
او نقول الشري في عقد الصرف اصل لان الثمنية في الدراهم والدنانير هو الاصل والعبرة
للاصل وانما جعل مبيعا ضرورة لان البيع لا بد له من المبيع وهذا لا يتحمل في الصرف الغبن
الفاحش بالاتفاق ولو كان بيعا على وجه الاصالة لكان على الاختلاف من ابي حنيفة
وصاحبيه فيكون هذا توكيلا بشراء شي ثبت ثمنه في ذمة العاقد وهو جايز ثم ذكر

الشارح نقلا عن الذخيرة ان التوكيل بقبول السلم توكيل بما لا يملك الموكل بنفسه بقضية
الاصل لان قبول السلم بيع ما ليس عند الانسان وهو مما لا يملكه بنفسه لكنا عرفناه بالنص
ان النبي عليه السلام رخص في السلم والرخصة في بيع ما ليس عند الانسان لا في
الامر ببيع ما ليس عنده بخلاف الشري فانه يصح وان لم يكن العين في ملكه لان الشري
بما ليس عند الانسان جايز على موافقة القياس وكان الامر به ايضا جايزا على موافقة
القياس الى هنا لفظه وفيه نظر لان هذا يقتضي ان لا يصح التوكيل من جانب رب
السلم ايضا لانه توكيل بشري المعدوم والموكل لا يملكه بقضية الاصل فينبغي ان لا يملك
التوكيل به ايضا والمسلم بخلافه ولو اعتبر السلم من جانب رب السلم بيع راس المال بما في
ذمة المسلم اليه فلو يعتبر كذلك شرا راس المال بما في الذمة في حق المسلم اليه وايضا التوكيل
بالنكاح جايز بالاجماع مع ان الانسان لا يملكه بقضية الاصل لما عرف ان الاصل في النكاح
الحظر لما فيه من استفراش حرة مكرمة بتكريم الله تعالى لكونه يجوز ضرورة الحاجة اليه لبقاء
العالم الى يوم القيامة وكذا التوكيل بالطلاق جايز مع ان الزوج لا يملكه بقضية الاصل لما فيه
من قطع النكاح الذي نيط به مصالح الدارين لكنا جوزناه لمساس الحاجة الى الخلاص عن سوء
اخلاقها وكذا التوكيل بالبيع بشرط الخيار جايز مع ان التوكيل لا يملكه بقضية الاصل كما عرف
نعلم ان كون التصرف مما يملكه المرء بقضية الاصل ليس بشرط لصحة التوكيل به
فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد قلت هذا اذا كان الموكل غايبا
عن المجلس اما اذا كان حاضرا يجعل هو صادقا يعتبر هنا رفيه دون الوكيل لان حقوق
عقد الصرف والسلم يرجع الى الموكل لان الموكل فيها بمنزلة الوكيل في الهبة
والقرض اذ الحكم فيما يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا للغير كما في الشاعات وفيه نظر
لان الشرط في السلم لاجل ان يقع العقد عن الموكل هو نفس القبض لا القبض الملاقي
المملوك الغير لجواز ان ينقل الوكيل من ماله فيلاقي قبض المسلم اليه محلا مملوكا للعاقد
نعم ان يجعل اصلا في العقد لان تسليم راس المال يلاقي مملوكه وقبض المسلم فيه وان
كان يلاقي مملوك الغير فقبضه ليس بشرط الصحة العقد وثبوت الملك بخلاف الهبة
والقرض فان العقد فيما لا ينقل على الموكل لا بقبض مال الغير فلا احتمال ان يجعل
اصيلا على انه قد ذكر في الخزانة اذا عقد الوكيل السلم ثم امر الموكل باداء راس المال
وذهب الوكيل بطل التسليم لان تسليم راس المال من حقوق العقد والوكيل في
حقوق العقد كانه عاقد لنفسه ولو عقد لنفسه ثم فارق المسلم اليه يرجع الى الوكيل
حيث قال وفي حكم التقابض المعتبر بقاء العاقدين في المجلس وغيبة الموكل لا تضر
وهذا غير مشكل فيما اذا كان الوكيل فيما يتعلق به حقوق العقد لانه بمنزلة العاقد

لنفسه

لنفسه وان كان ممن لا يتعلق به حقوق العقد لان قبضه وتسليمه صحيح وان كان لا يتوجه
عليه المطالبة ففي حكم التقابض هو بمنزلة وكيل يتعلق به حقوق العقد لان قبضه
وتسليمه صحيح وان كان لا يتوجه عليه المطالبة ففي حكم التقابض هو بمنزلة وكيل
يتعلق به الحقوق هذا لفظه ووجه الاشارة ظاهر وقد نص عليه في المحيط حيث قال
واذا ثبت انه الموكل ان التوكيل جايز فالتوكيل هو الذي يطالب بتسليم المسلم فيه عند
محل الاجل وهو الذي يسلم راس المال لانه العاقد وحقوق يرجع الى العاقد عند
علمائنا الثلثة رحمهم الله وهذا لفظه وايضا قول المصنف رحمه الله ولا يعتبر مفارقة الموكل
انما يتصور اذا كان الموكل حاضرا وقت العقد اذ لا معنى لمفارقته اذا كان غايبا حينئذ
فليتامل **قوله** اذا دفع الوكيل بالشري قلت التقييد بالدفع اتفاقي اذ له ولاية
الرجوع قبل الدفع ايضا كما في الكفالة وذكر في المبسوط ان للوكيل ان يحبس المبيع
من الموكل حتى يستوفي الثمن سوا كان الوكيل دفع الثمن الى البايع او لم يدفع
وهذا ايضا يشير الى ان له ولاية الرجوع قبل الدفع لان ولاية الحبس مبني عن ولاية
الرجوع وبه صرح في الذخيرة حيث قال والوكيل بالشرا ان يرجع على الموكل بالثمن
قبل ان يودي الثمن من مال نفسه لان رجوع الوكيل على الموكل بحكم بيع حكمي انعقد
بين الوكيل والموكل كان الوكيل اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل ولو كان هكذا كان
للوكيل ان يرجع على موكله وان لم يرجع البايع على الوكيل فكذا هنا هذا لفظه قوله
مبادلة حكمية اي مبادلة حكما لا حقيقة لقوله وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل
تفسير لمبادلة الحكمية اي لما سلم المشتري للموكل من يد الوكيل صار الوكيل بايعا
من الموكل فانعقدت بينهما مبادلة حكمية وهذا مشكل لانه لو انعقدت بينهما مبادلة حكمية
وهذا مشكل لانه لو انعقدت بينهما مبادلة حكمية لما صح التوكيل بشرا ما لا يجوز شراؤه للموكل
كتوكيل المسلم الذمي بشرا خمر او خنزير وتوكيل المحرم الحلال بشرا الصيد لانه لو اشترى الذمي
خمرا او خنزيرا لم يجز ان يبيع من المسلم فكذا اذا توكل من المسلم بشرائهما حيث يصير في الحكم
كانه اشترى خمرا وخنزيرا ثم باعهما من مسلم الحاقا فالتحقه بالحقيقة **قوله** وهذا اذا اختلفا
في الثمن تحالفا ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد يشكل الفرق بين الرد بالعيب
وبين ما اذا استحقت الجارية من الموكل وقد استولدها فانه يصير مغرورا من البايع لا من
وكيله حتى يرجع بالثمن وقيمة الولد على البايع لا الوكيل هو الذي يلي الخصومة في ذلك
مع البايع ان الموكل كالمشتري من الوكيل يكون الطالب بايفاء ذلك هو الوكيل
تقريرا على الامر غير خطما بالقدر الجمات كذا في الذخيرة في كتاب الغرور فلما وقع على
الامر حطهما في حكم الغرور من هذا الوجه وجب ان يوقر في العيب ايضا بان يكون

الرد بالعيب على البائع والوكيل هو الذي يلي الخصومة ولا فرق وايضا التحالف بعد القبض على خلاف القياس بالنص والنص ورد في البائع الحقيقي قال عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وقد اريد به حقيقة المتبايع فسقط الحكي عن الارادة والثابت بخلاف القياس يقتصر على مورده الا ان يكون غيره مثله من كل وجه فحينئذ يلحق به دلالة والحاكي مع الحقيقي ليس بمثله من كل وجه ثبوتا. التحالف قبل القبض وبعده كما اشعر به اطلاق المصنف على المبادلة الحكمية من كل **قوله** وكان الكرخي الحقوق لما كانت اليه وقد علمه الموكل فان قيل رجوع الحقوق مختلف فيه فيكون معذولا فهذا بالجعل قلنا المقصود من التوكيل عادة الاستعانة وذلك برجوع الحقوق اليه كذا في الخانية وفيه نظر لان الاستعانة يحصل بصحة التسليم والتسليم من الوكيل لا حاجة فيها الى رجوع الحقوق اليه على معنى انه ان امتنع يجبر فلا يكون كونه استعانة دليلا على علمه برجوع الحقوق اليه الا ان معنى الاستعانة المقصودة من التوكيل يحصل اذا كان الوكيل ممن يتعلق به حقوق العقد مع علمه برجوع الحقوق اليه نعلم ان تحقق معنى الاستعانة احتاج الى رجوع الحقوق اليه والاوجه ان يقال ان الاصل في المسائل المجتهد فيها بعلم فما لم يقم الدليل على الجعل حكم بالعلم ثم لو ثبت الجعل وجب ان يكون معذولا لان يكون له ولاية الرجوع الا ان الدليل الاول الذي ذكره المصنف رحمه الله يقتضي الرجوع مطلقا فقلنا بالرجوع عند الجعل ايضا **قوله** فيكون راضيا بدفعه من ماله امره فيرجع عليه لا يقال لو كان الرجوع باعتبار الامر لما رجع قبل الاداء كالمامور باداء الدين لانا نقول هذا دليل على ثبوت ولاية الرجوع له بعد الدفع الماقبله فبالدليل الاول فان قلت الوكيل بالشراء يقضي دينه لان الموكل اذا الثمن يجب في ذمة الوكيل دون الموكل ففي الذخيرة ان شرى الوكيل يوجب دينين دينا للبائع على الموكل ودينا للوكيل على الموكل فلا نا نبرء برضاء الموكل في رواية الرجوع قلت قد ذكر في الكافي في اول الكفالة لان الثمن يجب في ذمة الموكل والمطالبة على الوكيل الا يرى ان البائع لو ابرء الموكل عن الثمن صح وهكذا ذكروا للبائع وغيره لعله فلعل في المسئلة روايتين فهذا الدليل بناء على احدهما ثم لقائل ان يقول لو كان الرجوع الى الموكل بالثمن باعتبار انه مامور باداءه دالة لوجب ان يرجع ما ادى لا بما اشترى وانه يرجع بما اشترى لا بما ادى الا يرى انه لو اشترى بالجياد فنقد الزيوف الزيوف وتجوز به البائع رجع على الموكل الجياد وفي العكس رجع الزيوف **قوله** ولنا ان هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس وذكر فيما اذا وكل رجل عبدا بالشراء له نفسه من مولاه فاشتري له نفسه من سيده نعم للمولى ولو لا لها البائع ان يحبس العبد حتى ياخذ الثمن لم يكن له ذلك لان العبد في يد

نفسه والمبيع اذا كان في يد الوكيل بالشراء حاضرا في مجلس الشراء لا يكون البائع من الحبس لانه بالعقد يصير محليا بين المبيع والمشتري وصار قابضا بنفس الشراء وصار كالوديعة الا انه فيها المودع لنفسه او لغيره والوديعة حاضرة في مجلس البيع فانه لا يكون لرب الوديعة حبسها بالثمن كذا في الكافي والمغني ان التخلية التي تحصل بنفس الشراء مما لا يمكن التحرز عنه ومع ذلك به يسقط به حق الحبس وجوابه ان التخلية بين المبيع والمشتري مما يمكن التحرز عنه في الجملة وان كان مما لا يمكن في هذه الصورة باتفاق الحال بخلاف الاحتراز عن وقوع المبيع في يد الموكل عند قبض الوكيل فانه لا يمكن الاحتراز عنه في شيء من الصور ذكان من الضروريات **قوله** فان حبسه فهلك كان مضمونا واعترض بانه ينبغي ان هلك مضمونا حبس اولم يحبس اذا الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري والمبيع هلك مضمونا على البائع حبس او لا والجواب ان على حرجت ان يقع قبض للموكل ثم بالحبس يصير ببدء وظاهر انه قبل الحبس في قبض الوكيل وهو كالمشتري من الوكيل والمبيع اذا كان في يد المشتري لا يكون مضمونا على البائع بمعنى سقوط الثمن بخلاف المبيع في يد البائع وانه قبل الحبس يجعل قبضه للموكل حتى يجب ضمان الثمن عليه وهذا انه انما يجعل قبضه موقوفا للحكم حبسه لا لمعنى حبسه ثمنا جعلناه للامر فيكون هلاكه في قبض المشتري وهو لا يوجب الضمان على البائع ولو سلم بل قبضه النفع للموكل عند الهلاك فهو انفع للوكيل ايضا فلا يكون مضمونا عليه والحاصل ان المبيع اذا كان مضمونا عليه بمعنى سقوط الثمن اذا كان المبيع في قبضته وهو لا يكون في قبض الموكل الا بالحبس لانه قبل الحبس في قبض الموكل او حالة مرفوف فلا يضمن الا بالحبس بخلاف البائع فان المبيع يكون في قبضه حتى يسلمه الى المشتري حبس اولم يحبس فهلك مضمونا عليه وان لم يحبسه وقد اجيب بان الوكيل بائع في حق الحقوق رسول في حق الملك وبعد الرسول بعد المرسل فمن حيث انه بائع هلك مضمونا الا بالحبس ومن حيث انه رسول هلك امانة اذا هلك قبل الحبس توفيرا على الشبهين حظهما **قوله** ابطال الجزء الوكالة بفتح الراء وكسرها نصف من قوله ثم يذكر الخلاف في الاصل فقال لزمه الامر عشرة منها بنصف درهم والباقي للمامور **قوله** لان الزيادة هنا كبدل ملك الموكل ومتى كان لم واعترض في الحاشية بانه يتاتى في اللحم ايضا فانه بدل ملكه وجوابه ان الدراهم كلها لا يجب على الموكل حتى يكون اللحم بدل الدرهم الذي في ملك الموكل بل نصف الدرهم يجب في ذمة الوكيل ثم حاصل الفرق بين التوكيل بشرى اللحم والتوكيل ببيع العبد ان المقصود في الاول عشرة ارطال من اللحم دون صرف الدرهم كله عن غيره ابن الدرهم لما ظنه انه لا يوجد هذا المقدار من اللحم الا بالدرهم فلما اشترى عشرين رطلا بالدرهم لم يكن راضيا بالزيادة فيكون للوكيل بخلاف مسئلة العبد اذ المقصود

قوله ويرجع العبد الى بيعه الالف لما كان له لا يبيعه الا بالف فلا يرجع بالغبن كان الصبي بها انه يؤدي الى تغرير الامر والثاني ان الثمن لو كان سمى فاشترى الوكيل بخلاف حيث اعتمد عليه واعترض عما هو جوه الاول ان الوكيل بنكاح امرأة بعينها اذا نكحها المامور به صح النكاح عن الموكل وفيه تغرير الامر والثاني ان الثمن لو كان سمى فاشترى الوكيل بخلاف جنسه اولم يكن سمى لكنه اشتراه بغير النقود او وكيل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني عند غيبة الاول يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه مع ان فيه تغرير الامر والثالث ان التغرير حرام والحرمة للغير لا تمنع جواز البيع قلت اما الجواب عن الاول فلان التغرير حرام فوجب الاحتراز عنه والحمل على الصلاح الذي والوكيل بالشراء اذا اشترى لنفسه ولم يخالف الامر وجب بجعل شرائه للموكل لاثبات الملك له دفعا للغرر عنه وقد امكن ذلك لان حكم الشرى مما يحتمل الفصل عن السبب كما في خلاف النكاح وانه من الاسقاطات وهي لا تحتمل الفصل عن اسبابها فالوكيل بنكاح امرأة بعينها اذا نكحها لنفسه يصح النكاح منه لتعذر جعله للموكل اذ لو جعل له يلزم فصله عن السبب فيحمل الغرر ضرورة انه لا سبيل الى دفعه بخلاف ما اذا خالف الامرين حيث لا يمكن دفع الغرر ايضا لئلا يلزم العقد على الامر لانه لم يرض بهذا العقد والجملة انه متى امكن دفع الغرر بنفاذ العقد على الامر لا بعقل الوكيل واما عن الثالث فظاهر لا الحكم هنا افساد العقد دفعا للغرر بل يوقعه للامر دفعا للغرر وهذا ليس من الفساد في شيء وذكر في الذخيرة الفرق بين الوكيل بشراء عبد معين والوكيل بنكاح امرأة بعينها ان الداخل تحت الوكالة بنكاح مضاف الى الموكل فان الوكيل بالنكاح نصف النكاح الى موكله فنقول تزوجتك لفلان فاذا قال تزوجتك فعلم انه اتى بالنكاح المامور به فينعقد على الموكل اما الداخل تحت الوكالة بشراء شيء بعينه شراء مطلق عن الثمن المامور به لا الشراء المضاف الى الموكل وقد اتى بذلك والوكيل اذا اتى فادخلت تحت الوكالة فيقع لموكله هذا كلامه وقد يشكل بان الشراء المطلق ان كان داخل تحت الوكالة فالشراء مع الاضافة الى الوكيل غير داخل فيه والكلام في الشري الذي نصفه الوكيل الى نفسه بان يقول الوكيل بشراء شيء بعينه اشتريته لنفسي وجوابه ان الشرى المضاف الى الوكيل كالمطلق الا ان الاضافة دفعا للغرر ومطلقه يقع عن الموكل وكذا المضاف الذي الاضافة فيه لدفع الغرر ولا يمكن الا انه لفظ الى نفسه في المركب لانه بعد الالغاء يصير مطلقا عن الاضافة والنكاح المطلق عنها لا يقع عن الموكل بل لابد من الاضافة اليه فلا يفيد الغاء الاضافة فيه فائدة دفع الغرر فبقي معتبرا والمضاف ليس بداخل تحت التوكيل فيقع عن الوكيل ضرورة **قوله** وان نقد غرل نفسه الى اخره وفيه بحث لما افاد انه عزل حكمي وعزل الموكل وكيله بالعزل الحكمي ان باع عبدا وكل ببيعه لا يتوقف على علم الموكل فلان شراءه لنفسه بخلاف

جنس الثمن الذي سماه الموكل او بالعروض الا الوكيل بخلاف العزل القصدي فكذا عزل نفسه اذا كان حكميا بان اشترى لنفسه ما وكل بشرائه للموكل يجب ان لا يتوقف على علم الموكل ايضا عزل لنفسه مع ان ذلك يقع عن الوكيل والجواب المعزا اول فلان العزل الحكمي انما ينفذ بغير محضر من الجراحة لا يقبل الرد وعزل الوكيل نفسه في ضمن شراء شيء وكل به لنفسه عزل يحتمل الرد بان يجعل شراءه هذا للموكل فيعتبر عن القصد لما صرح به في الذخيرة في كتاب الحيل حتى لولم يكن جعله للموكل بان اشترى ذلك الشيء لنفسه بالعرض او بجنس اخر من الثمن الذي عينه الموكل او بالزيادة عليه وقع عن الوكيل وينعزل عن الوكالة بغير علم من الموكل لانه عزل لا مرد له وهذا اخرج الجواب عن الثاني ثم اوجه انعزاله عن الوكالة بشرائه لنفسه سوى ما ذكروا من انه حينئذ لا يملك الشراء للموكل من حيث ان الوكيل بالشراء لا يملك شري عبده للموكل وذلك من كل اذ يمكن للوكيل ان يشتري هذا العبد من بايعه ثانيا للموكل ويتضمن ذلك فسخ البيع الاول الا يرى ان الوكيل اشتريته لك والعبد حي فالعبد فالقول للوكيل عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعللوه بانه يملك استيناف الشراء للموكل بان يشتريه ثانيا من البائع فيتضمن ذلك فسخ البيع الاول وجوابه انما ذكر من انه يملك الشراء بالوجه المذكور فذلك تخريج ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على تخريج ابي حنيفة رحمه الله فغير مسلم والوكيل لا يستبد بالشري ثانيا فكيف الكلام الا انا فيحمل قوله وكان فيه عزل نفسه والوجه الذي ذكروا في العزاله على تخريج ابي حنيفة رحمه الله **قوله** ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل هذا اشارة الى اختلافهم في اشتراط حضور الموكل لصحة العزل ذكر المصنف رحمه الله في باب الوصي فرقا بين الوصي والوكيل فقال ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجهه ورده في غير وجهه فليس برد بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لاضرر هناك لانه قادر على التصرف الى هنا كلامه وقال الشارح هناك هذا الذي ذكره مخالف لعامة روايات الكتب من الذخيرة والتتمة والقاضي الصدر الشهيد والجامع الصغير للامام المحبوبي وفتاوى قاضيخان لانه ذكر في هذه الكتب ان الوكيل اذا عزل نفسه عن الوكالة حال غيبة الموكل لا يصح حتى لو عزل نفسه من غير علم الموكل لا يخرج عن الوكالة ولكن ذكر في فتاوى قاضيخان في الوكيل بشراء شيء بعينه اذا اخرج نفسه لا يملك الا بمحضر من التوكيل ثم التعجب من الامام قاضيخان انه ذكر في الجامع الصغير هذا ما يوافق رواية الهداية فقال الفرق بين هذا اي بين الوصي وبين ما لو وكل رجلا فرد الوكيل يصح رده سواء رد في وجه الموكل او في غير وجهه لان في الوكالة الموكل قادر على التصرف بنفسه فلو صح الرد لا يتضرر به الموكل ولا يصير مغرورا والله اعلم بصحته

ثم كلامه قلت لما كان في اشتراط حضور الموكل لصحة العقد اختلاف الروايات فلا عجب
في الوكالة **قوله** فاشترى بخلاف جنسه بان كان امره ان يشتري بالف درهم فاشترى
بمائة دينار او بالعكس بجعل محمد رحمه الله الدراهم والدنانير في هذه المسألة جنسين مختلفين
وكان وكذا في مسألة الشهادة حتى ان احد الشاهدين اذا شهد بالدراهم والاخر
بالدنانير او شهدا بالدراهم او بالدنانير في الايصاد او بالعكس لا يقبل الشهادة وكذا في باب
الاجارة حتى ان من استاجر من احد دارا بدراهم ثم اجرها من غيره بدنانير او على العكس وقيمة الدار
في الثاني اكثر من الاول ليطيب له الزيادة وقد اعتبرهما جنسا واحدا في تكميل نصاب احدهما بالاخر
وفي باب الاكراه فان المكره على البيع بالدراهم او باع بالدنانير او على العكس كان رد به مكره وصاحب
الدراهم لو ظفر من دنانير من عليه كان له ان ياخذها بجنس حقه كما لو ظفر بدراهم وفي رواية
شاذة عند محمد رحمه الله واذا باع شيئا بالدراهم ثم اشتراه بالدنانير قبل نقد الثمن او على العكس
والثاني اقل قيمة من الاول كان البيع فاسدا **قوله** ولو اشترى الثاني بحضرة
الاول نفذ على الاول الموكل لانه حضره رأيه وهذا خلاف الوكيل بالطلاق اذا
وكل غيره فطلق وطلق الثاني بحضرة الاول لا يقع لان فعل الاول جعل بمنزلة الشرط
لوقوع الطلاق فلا يقع دونه وهذا من قبيل المثانات فلا يقبل التعليق كذا في بعض
الشروح واعترض عليه بان التوكيل بالطلاق ويد يد الوكيل وقصد غرض الوكيل عنه فان
كان منزلة التعليق بعبارة لما صح العزل من الموكل ولا الرد من الوكيل ولانه لو وكل
وكيلين بالطلاق يطلق احدهما صح ولو كان هذا التوكيل تعليقا بالطلاق بعبارتهما لما صح
الطلاق من احدهما لفقد شرطه وهو عبارتهما والجواب ان الوكيل في الحقيقة انابة وفيه
معنى التعليق ايضا ثم حيث انه انابة واستعانة لم يثبت معنى التعليق ايضا قلنا يصح عزل الوكيل
ورد الوكيل اذ الموكل ربما يستغني عما وكل به وجواز التوكيل لدفع الضرر فيعود الامر
الى موضعه بالنقض وكذا الوكيل يتضرر بعدم صحة الرد على ما لا يخفى ومن حيث
انه تعليق قلنا لا يصح طلاق غيره وان كان بحضرته عملا بالاعتبارين والاعتراض
انما يتوجه ان لو كان التوكيل تعليقا محضا وليس كذلك الا يرى ان التوكيل انما
يحتمل التعليق صحيح ولو كان تعليقا محضا لما صح وذكر الشارح نقلا عن الذخيرة
ان التوكيل بالطلاق والعتاق رسول لان العمل بحقيقة الوكالة متعذر لان التوكيل
تفويض الرأي الى الغير وجعله منزلة المالك وتفويض الرأي انما يتحقق فيما يحتاج
فيه الى الرأي والطلاق والعتاق المزدوج لا يحتاج فيهما الى الرأي فتعذر العمل بما
يقتضيه حقيقة الوكالة فجعلناها مجازا عن الرسالة لانها تتضمن معنى الرسالة والرسول
ينقل عبارة المرسل فصار ما سواه ينقل عبارة الامر الى غيره كنقل الحر ولا حاجة ليس

من الفعل في شيء فلذلك لم يملك التوكيل بخلاف البيع ونحوه فان العمل بحقيقة الوكالة
ممكن لانه مما يحتاج فيه الى الرأي واعتبروا المامور وكيلا لا الوكيل كالمالك من حيث
الرأي مفوض اليه والمالك كان معتبرا بملك مباشرة البيع والاجارة فكذا الوكيل اي
هنا انقطاعه وفيه نظر لان الوكالة في الطلاق والعتاق المزدوجين لو كانت رسالة في الحقيقة
لزم على الوكيل بهما ان يقول فلان ارسلني اليك وقال اني اعتقك او طلقتك كما
يقول في البيع ان فلانا ارسلني وقال اني بعت منك هذا العبد فيلزم حينئذ ان
يكون الوكيل في الطلاق والعتاق مخبرا عن طلاق وعتاق اوقعهما الموكل وان يقع
الطلاق والعتاق بتلك الاجازة لا سبلاد الزوج والمولى بايقاعهما وايضا التوكيل
عبارة عن تمليك التصرف الذي يملكه الموكل احتاج ذلك التصرف الى الرأي او لا
اليه اشار المصنف رحمه الله في غير موضع وذلك ان الوكالة شرعت للحاجة وهي قد
تمس فيما لا يحتاج الى الرأي ايضا والجواب ان معنى الرسالة في التوكيل والعتاق المزدوجين
غالب من حيث ان الحقوق راجعة الى الموكل كما في الرسالة فلعله معنى الرسالة
فيه صار كانه مجازا عن الرسالة ولكنه ليس برسالة حقيقة حتى يلزم على الوكيل ان
يقول مثل ما يقوله الرسول فيكون اخبارا عن طلاق وعتاق اوقعهما الموكل لا انشائهما
ولما كان معنى الرسالة فيهما غالبا قلنا بانه لو وكل وكيلا بطلاق او عتق بحضرته لا يصح
ذلك كما لا يصح ذلك في الرسالة وهذا هو مطلوب الذخيرة والله اعلم **قوله**
ان فيه اي فيما اذا نقد من مال الموكل واضافة الى مطلوب الدراهم تفصيلا وخلافا
هذا اي قوله بشرية بمال الموكل لا يمكن ان يكون قوله وهذا اشارة الى الاجماع ومطلق التفصيل
فيه فيجب ان يحمل على صورة الاضافة التي هي الجمع عليها لا يفصل فيها فقوله هذا وقوله
هو عبارة عن قوله بشرية بمال الموكل ويمكن ان يكون قوله وهذا اشارة الى قوله بشرية بمال الموكل
يعني ان في العقد تفصيلا وخلافا وصورة الاضافة تجمع عليها وقوله او بشرية بمال الموكل
مطلق يحتمل الاضافة فيحمل عليها لانه ذكر بلا خلاف فيحمل على ما لا خلاف فيه وهو الاضافة
قوله حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة قلت كلا التعليلين للمسألة الاولى
دون الثانية اما الاول فلان الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره حرام اما الشراء لغيره
باضافة العقد الى دراهم نفسه فليس بحرام اما الثاني فلانه وان كان يصلح تعليلا للثانية
لان العادة جرت بان الشراء اذا كان مضافا الى دراهم نفسه يكون لصاحب الدراهم
لان المصنف رحمه الله جعله تعليلا على المسألة الاولى حيث قال اذا الشراء لنفسه
باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وذكره الشارحان وقوله حملا تعليل للمسألة
الاولى وقوله او يفعله عادة للثانية ويجوز ان يكون التعليلان للمسألة الاولى والحكم في الثانية

بطريق الدلالة لانه كما لا يحل له ان يشتري لنفسه ونقد الثمن الى دراهم غيره وكذا
لا يحل ان يشتري لا يحل لغيره ونقده الى دراهم نفسه اما العادة فجارية على انه
لا يشتري لغيره ونقده الى دراهم نفسه وكذا على العكس وهذا كلامه وفيه نظر اما
اولا فلما ذكرنا ان الشراء لغيره باضافة العقد الى دراهم نفسه ليس بحرام صرح
بذلك في حاشية الكنز فلا يمكن ان يثبت الحكم في المسألة الثانية بدلالة التعليل
الاول الا ان يقال الشراء لغيره مع اضافة العقد الى مال نفسه ان كان لا يحرم عند
التصريح بانه يشتريه لغيره لكنه ينبغي ان يحرم ذلك عند اطلاق العقد وعدم
اضافته الى الغير صريحا وذلك ان العقد المضاف الى دراهم العاقد لا يكون الا لنفسه
عادة والمعتاد كالمشروط ولو شرط الشراء لنفسه بان قال اني اشتريت لنفسي لم يحل
له بعد ذلك الزام هذا العقد على غيره لما فيه من الاضرار بالبائع وانه ربما رضي بالبيع
على ان يكون العاقد من الاصل فيه ولا يرضى به على ان يكون هو وكيلا عن غيره
لمصلحة دعت اليه فمتى اضاف الشراء الى مال نفسه باع المال منه معتمدا على انه
يشتريه لنفسه فلو ظهر بعد ذلك انه اشتراه لغيره تضرر به البائع فلا يحل للمشتري وذلك
والظاهر هو الاجتناب عما لا يحل فيكون العقد للمامور دون الامر واما ثانيا فلما ذكرنا
ان قول المصنف اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا
يأبى ان يجعل قوله او يفعله دليلا على الثانية وان كان موضعه دليلا عليه بقطع
النظر عن تعليل المصنف رحمه الله وقوله الى الشراء الى اخره **قوله** مستنكر شرعا
حيث ينتفع به من تقديم الثمن به وفي الشرح بانه تصير غاصبا للدراهم الامر وفيه نظر
اذ الغصب لا يتحقق الا بازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وهذا النوع من الانتفاع
لا يوجب ازالة اليد فلا يكون غصبا فهو كالانتفاع بدار غيره بالاستظلال فيبطل غيره
بالاستظلال من مثله ليس بغصب **قوله** وهو الرجوع اي وعرض الرجوع
او سبب الرجوع وهو بالعقد وفي بعض النسخ وهو بحلاف بعد الرجوع وعدم الظفر **قوله**
لانه موضع تهمة وذلك ان الظاهر ان يكون تصرف الانسان لنفسه لا لغيره فيعلم هذا
للظاهر فيهم بانه اشتراه لنفسه ثم اذا رأى الصفقة خاسرة الزمها الامر فان قلت ان
اشترى بمثل القيمة فلا تهمة لان الصفقة ليست خاسرة وان اشترى بزيادة لا يتغابن
الناس فيه بلا خلاف في ان هذا الشراء يقع للوكيل قلت جاز ان لا يكون الصفقة
خاسرة في الحقيقة ولكن العاقد يظنها خاسرة فيلزمها الامر فيها على زعمه فان قلت
لا تهمة لانه يملك الاستيناف كما قال الحبيب يمنع ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان
الاستيناف لا يمكن الا بشراء ثانيا من البائع لتضمنه فسخ البيع وربما لا يتفق ذلك بان

غاب البائع ولم يرض بالبيع ثابتا وفسخ البيع الاول **قوله** ثم اختلفا ان فسر الاختلاف بان
يقول الامر اشتريته لك فلا وجه اليه لان التوكيل بشراء شيء بعينه لو اشترى لنفسه يقع عن
الامر كما هو فاذا اتفقا على الشراء لم يكن لهذا الاختلاف معنى لانه واقع للامر في الحالين
وان فسر الاختلاف بالاختلاف في اصل الشراء بان قال الامر لم تشتره وقال المامور
اشتريت فله وجه ولكن قوله لا تهمة فيه لان التوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه
لنفسه بابا لانه ان كان لا يملك شراءه لنفسه فقد جاز ان لا يشتريه للامر وقد فرض
الاختلاف بينهما في نفس الشراء هل كان انه اشترى للامر او للمامور **قوله** والعبد
حي فان قيل ما الفائدة في قوله والعبد حي ومسألة في العبد المعين وفي المعين يتعين
الصدق للوكيل بالنظر الى الدليل سواء كان العبد حيا او ميتا قيل كذا في الحاشية قلنا
ذكر في الكافي ان هذه المسألة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد
بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او غير منقود وكل
وجه على وجهين اما ان تكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان
كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمامور اجماعا
منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقق
والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك
عندي بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للامر لانه اخبر عما لا يملك
استينافه وعرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع
يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة وكان القول
قوله وان كان العبد بغير عينه فان كان المامور اشتريته لك وقال الامر لك هو
عليك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه الى اخره ذكره في الكتاب
وظهر ان المسألة في التوكيل بشراء عبد تعينه تختلف في الحي والميت فصح التقييد
بقوله والعبد حي احترازا عما اذا كان ميتا ولا قوله نظرا الى الدليل فيقول بل
الدليل دل على خلافه لانه لا يملك استيناف الشراء اذا كان العبد ميتا ولا يقال ان
التوكيل بشراء عبد بعينه لا يملك الشراء لنفسه فالظاهر انه اشتراه للامر فينبغي ان يكون
القول للمامور وان كان العبد ميتا قلنا ان الظاهر لا يكفي للالزام والمامور يريد
الرجوع بالثمن على الامر اذا كان العبد ميتا والثمن غير منقود **قوله** لان الوكيل
بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن فان قلت ان كان لا يملك بمثل
ذلك الثمن فقد يملك بخلاف جنسه وبغير المنقود فيحمل ان اشتراه لنفسه ثم لما رأى
الصفقة خاسرة الزمها الامر قلت نعم انه يملك شراءه لنفسه عملا الحاد ... ولكن ... ذلك

ان فيه تعريض الامر بانه حرام فالظاهر انه لا يباشره قوله اقرار منه بالوكالة فان قيل
لا نسلم انه اقرار بالوكالة وجاز ان يكون فضوليا في الشري فنقول الظاهر من حاله
ان لا يتصرف على الغير في ماله بغير اذنه كذا في الحاشية وفيه نظر لان هذا انما
يكون ظاهرا من حاله ان لو كان تصرف الفضولي حراما متضمنا ضرر الغير وليس
كذلك بل هو خلاف نافع الغير على ما رتبي نصل الفضولي والظاهر من حال
الانسان الاجتناب عن الحرام لا عن الحلال فالوجه ان يقال شري الفضولي لا يتوقف بل
ينفذ على المشتري فلو لم يحمل على التوكيل لصار قوله لفلان ويلغو والاصل عدم
الالغاء ولقايل ان يقول الحاجة هنا الى التزام التوكيل على المشتري والظاهر وان
كان عدم الالغاء في الكلام فالظاهر لا للالزام فالاولى في ت اذا الشري انما يتحقق لفلان
اذا كان وكيلا من قبله اذ لو كان فضوليا للزم فالاولى في تقرير الجواب ان قوله بعني
لفلان يقتضي التوكيل منه اذ الشري انما يتحقق لفلان اذا كان وكيلا من قبله اذ
لو كان فضوليا لوقع الشري له ولا يكون لغيره فيكون التوكيل ثابتا اقتضاء والثابت باقتضاء
كالثابت بالعبارة قوله وعليه العهدة ان كان متصلا بقوله الا ان يسلمه
فالضمير للامر وعلى الامر العهدة اي عهدة الاخذ بتسليم الثمن الى المامور
وعلى الاول قوله لانه صار مشتريا بالتعاطي دليل على قوله فيكون بيعا وعلى الثاني دليل
على قوله وعليه العهدة قوله لزمه اي لزم المشتري لان شري الفضولي يلزم
العاقد ولا يتوقف على الاجازة ثم اذا سلمه المشتري له يكون بيعا بالتعاطي قوله عدل
اه انما قيد بقوله اعيانهما لتترتب عليه المسئلة الثانية اعني قوله ولو امره ان يشتريهما بالف
الى اخره فانها لا يتصور الا في المعينين قوله قبل ان يختصما قيد بقوله لو اشترى
الثاني بما بقي من الالف بعد الخصومة لزم الامر لما خاصما الى القاضي ولزم القاضي
العبد المشتري بالزيادة على خمسماية على المامور لكان المخالفة لزم العبد المامور
فبعد هذا وان اشتري الثاني ببقية الالف لم يحصل عوض الامر ومن سلامة العبد
له بمقابلة الالف لنفوذ سلامة العبد الاول بعد حكم القاضي بلزوم العبد المشتري
على المامور وانقطاع حق الامر عنه فعلى هذا يجب ان يراد بالاختصام قضاء القاضي
بلزوم العبد المشتري للوكيل لانه سبب القضاء فذكر السبب واراد به المسبب وذلك لان
نفس الاختصام قبل حكم القاضي لا ينافي حصول غرض الامر بشري الثاني ببقية الالف
انما المنافي له القضاء القاطع لحق الموكل عن العبد قوله لان في تعيين المبيع
تعيين البايع لانه لما عين المبيع فقد عين مولاه لان بيعه لا يتصور الا من مولاه وكان ما
انتهى وهذا العبد من مولاه كذا في الحاشية فقد يقال تعيين المبيع لا يوجب تعيين

البايع

البايع الا الشري قد يكون من عبد ماذون له وقد يكون من وكيله فصار كما لو وكله بشري
عبد بغير عينه اللهم الا ان يكون بناء على الاغلب اذ الغالب ان الشري لا يكون الا
من المولى على ان هذه الجهالة لا تصير مانعة الحجج اذا كان معينا فالامر تمليك الدين ليس
الا من ملكه هو كان الشري منه او من وكيله او من عبد ماذون له غير مديون اذا الثمن
غير يدخل في ملك المالك هو باع نفسه او باع وكيله او عبده فيكون تمليك الدين من غير
المديون بعد توكيله بقبضه غير ان المالك قد يقبض بنفسه وقد يقبضه نائبه والنائب في
القابض في المعنى هو المالك وهو الوكيل بالقبض وتمليك الدين من غير عليه نفذ توكيله
بقبضه جائز وهنا كذلك قوله انما يتعين في الوكالات في الذخيرة الدراهم والدنانير
لا يتعينان في الوكالة قبل التسليم بلا خلاف لان الوكالة وسيلة الى الشري فيعتبر بنفس الشري
مما يتعينان في الشري قبل التسليم وكذا فيما هو وسيلة اليه واما بعد التسليم الى الوكيل هل يتعينان
بعضهم قالوا يتعين لان الوكالة وسيلة الى الشري فيعتبر به وهما يتعينان في الشري بعد التسليم
فكذا هذا فيما هو وسيلة اليه ولان يد الوكيل امانة وهما يتعينان في الامانات وعامتهم على انها
لا يتعين وفايدة التقييد والتسليم وعدمه تولهم تبيان احدهما يعرف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المتعددة
فالغرض ان الموكل اذا دفع الدراهم الى الوكيل ويلد شراه حال قيام الدراهم في يد الوكيل
والثاني قطع رجوع الوكيل على الموكل فيما وجب له عليه لان شراء الوكيل موجب دينا
للبايع على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل هذا لفظه قوله انما يتعين في الوكالات
ممنوع على انه قولها كما هو مذهب العامة وعلى الاصح في الذخيرة في هذه المسئلة حيث
قال مما يقال بان الدراهم لا يتعينان في الاشرية فلخفة الاضافة اليها وهذا تعليل
بما هو عين الشري واول المسئلة ثم يشكل على القبول بانها يتعين في الوكالة اما اذا دفع
الى رجل الف درهم وقال ادفعها الى فلان قضاء فيجب ان يدفع الوكيل غيرها فانه
لا يكون متبرعا ولان تعيين الالف التي دفع اليها لحقه فلو تعينت الدراهم المدفوعة
في الوكالة كان الوكيل مامورا بقضاء الدين من تلك الدراهم فاذا قضى من دراهم
نفسه صار قاضيا بغير امره فيجب ان يكون متبرعا والجواب ان الدراهم وان كان متعينة
في حق الوكالة بعد القبض حتى يبطل الوكالة بهلاكها فهي لا يتعين في حق القضاء
الا يرى ان المطلوب ان يدفع الى الطالب دراهم غيرها دفع الى الوكيل ولهذا القضاء
لا يسقط بهلاكها والا لم يعتبر هذا التعين في حق القضاء وصار في حقه كانه قال اقض
ديني فيكون راضيا بامره باعتبار جانب القضاء ولا يكون متطوعا وباعتبار جانب الوكالة
يصير قاضيا بغير امر فيكون متبرعا فلا يجعل متبرعا بما ادى بالشك كذا ذكر في الذخيرة
وفيه بحث لانه لما داره بين ان يكون متبرعا او قاضيا بامره وجب ان لا يجعل قاضيا بامر

الملك وبعبارة اخرى انه لما اقتضى جانب الوكالة ان يكون متبرعا واقتضى جانب القضاء
ان لا يكون متبرعا وقع الشك في وجوب الضمان له على الدافع وفي ثبوت ولايتعين
الدراهم المدفوع حقا لنفسه وكل ذلك لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك وايضا هذا لا ينفي
ان لا يتعين الدراهم الدين في حق الشري ايضا الا يرى ان الموكل لو اشترى بغيرها
جاز وان هلكها لا يبطل ولاية الشري بعين لما ذكر القضاء فلا يصح بنا مسئلة الشري من
قبل ابي حنيفة رحمه الله على تعين الدراهم في الوكالات كما ذكر المصنف رحمه الله
وايضا لو دفع الى رجل دراهم ووكله بان يقضي به دينه فباع الوكيل من الطالب
دنانير وعروضا بدينه يصير متطوعا فلو لم يتعين الدراهم المدفوع الى الوكيل لقضاء الدين
في حق القضاء لما صار متطوعا كما لو قضاء الدين ولم يدفع اليه شيئا فباع الوكيل من
الطالب دنانير او عروضا بدينه حيث يجوز ذلك على الوكيل ولا يصير متطوعا ثم ذكر
في نوادر هشام عن محمد رحمه الله دفع الى رجل الف درهم وامره ان يعطيها غريمه فاعطيه
المامور غيرها من عنده او باعه بها ثوبا او كان للمامور على الغريم الف درهم فجعلها قصاصا
منها فهذا كله جائز قال هشام يعني لا يكون متطوعا فيما ادى كذا في الذخيرة قلنا ان
يمنع قوله فاذا تعينت اي الدراهم والدنانير في الوكالات كان هذا اي التوكيل بان
يشتري بما عليه من الدراهم والدنانير عبدا بغير عينه تمليك الدين اي امر تمليك الدين من غير
من عليه من غير ان يوكله بقبضه لا يجوز فكذا الامر به ولقايل ان يقول انما وان يتعين في الوكالات
فهي لا يتعين في الشري وهذا التوكيل انما يكون امر تمليك الدين من غير من عليه اذا كانت
الدراهم والدنانير تتعينان في الشري وايضا قوله وذلك لا يجوز وهذا لان الموكل
لا يملك تمليك الدين من غيره فلا يملك التوكيل به ايضا فان قلت هذا الوجه يقتضي
ان لا يصح التوكيل وان عين البايع لان الموكل لا يملك الشري من شخص معين بدين على
الوكيل فلا يملك الامر به ايضا قلت جوابه سيأتيك ثم ان ما لا يجوز تمليك الدين من غير
من عليه لان تمليكه اسقاط من وجه لكونه وصفا ولا اسقاط انما يتصور في حق من
من عليه دون غيره الا اذا وكله بالقبض لانه بالقبض يصير الا من كل وجه ثم يملكه
القابض فيكون هذا تمليك العين في الحقيقة وذلك جائز قوله لانه يصير
وكيلا عنه بالقبض ثم يملكه فان قلت هذا يشكل فيما اذا اشترى بدين له على اخر
بحيث لا يجوز وان امكن ان يجعل البايع وكيلا عنه بالقبض قلت عدم الجواز هناك
لكونه بيعا شرط فيه اداء الثمن على الغير وان البايع صار وكيلا في ضمن المبايعة
فلا بد ان يثبت المتضمن ليثبت والمبايعة لم يثبت لما فيه من تمليك الدين من غير
من عليه فلا يثبت المتضمن بخلاف ما نحن فيه لان التوكيل بالقبض يثبت بامر الامر

وان

وانه سبق الشري وهذا بخلاف ما اذا وهب الدين من غير من عليه فلا يثبت المتضمن بخلاف ما نحن
فيه لان التوكيل بالقبض يثبت بطريق الاقتضاء حيث يصح الهبة ويثبت الامر لان الواهب الموهوب له
بالقبض في ضمن الهبة لان الملك فيه يتوقف الى زمان القبض فيكون التوكيل بالقبض
سابقا على التمليك معنى كذا في الشاهان وفي الجوابين نظر اما في الاول فلانه انما يلزم اشتراط
اداء الثمن على الغير ان لو تعينت الدراهم والدنانير في العقود وهما لا يتعينان في العقود عينا
كان او دينا فتعين الاضافة الى الدين ويجي العقد مضافا الى مطلقها وان البايع لم يجعل
وكيلا بالقبض من المشتري ثم يملكه لكان الموجي على ذلك التقدم هو المشتري دون المديون
فلا يلزم فيه اشتراط الثمن على الغير فالاولى ان يقال عدم الجواز هنا لكونه معا شرط فيه قبض
البايع دين المشتري على غيره لنفسه وانه شرط لا يقتضيه العقد فيكون مفسدا واما في الثاني
فلان التوكيل بالقبض فيما نحن فيه ان كان سبق الشري نحو لا يسبق التوكيل بالشري
بل يثبت في ضمن التوكيل به فلا بد وان يثبت المتضمن ليثبت المتضمن والتوكيل بالشري
لا يمكن ان يثبت قبل ثبوت التوكيل بالقبض لما فيه من الامر بتمليك الدين من غير من
عليه والامر به باطل كتمليك التمليك فلا يثبت المتضمن ايضا فلا يخفى ان الحاجة هنا الى
التوكيل بالقبض انما هو لتصحيح التوكيل بالشري لا لتصحيح الشري على ان لا نسلم ان البايع
لو صار وكيلا بالقبض يصير وكيلا في ضمن المبايعة متاخرا عنه لان ضرورته وكيلا لتصحيح التمليك
فيكون ثابتا بالاقتضاء والمقتضي يثبت سابقا وما ذكره هذا الشارح يقتضي ان يكون صيرورته
وكيلا بطريق الاشارة دون الاقتضاء وهو غير مستقيم لانه لازم متقدم والمتقدم من اللازم مقتضي
وليس اشارة على ما عرف في الاصول فالاظهر في الجواب ان يقال انما لا يصح الشري بدين
له على اخر لان الدين لا يعتبر الا في حق الدائن والمديون لانه وصف حقيقة الا
باعتبار عاقبة الايفاء والاستيفاء فلا يظهر ماليته الا في حق له ولاية الايفاء والاستيفاء
وهو الدائن والمديون فاذا لم يكن مالا في حق غيرهما كان الشري بدين على غيره شراء بلا مال
بغيرها وانه باطل الا الثمن المسمى لا بد وان يكون مالا او توكيله بالقبض لا يوجب كونه
مالا التسمية فلا يكفي لصحة الشري وهذا بخلاف التوكيل بالشري بدين على الوكيل فان
ذلك ليس بامر بتسمية الدين وجعله ثمنا حتى يلزم تسمية ما ليس بمال بل هو باداء الدين
القدر من الدين وتعيين للدين لاجل التسليم الى البايع وتقييد للوكالة به قوله
لان الموكل والتوكيل في هداية لان منزلة البايع والمشتري يشكل على قول ابي حنيفة
رحمه الله فانه يجوز توكيل المسلم الذمي بشري خمر او خنزير فلو كانا بمنزلة البايع والمشتري
يصير الذمي بايعا فالخمر والخنزير من المسلم وانه باطل والله اعلم قوله لانه ادفع
الخلاف بتصديق البايع الذي هو حاضر فصار كانهما اشتراه البايع البيع فيبطل الاختلاف فان

قلت لو كان تصادق البايع معتبرا رافعا للاختلاف لوجب ان يعتبر قول المامور بلا يمينه
كما لو اتفقا البيع بينهما بالف قلت كان ابلا بارتفاع الخلاف رجحان قول المامور ظاهره ولكن
الظاهر لا يكفي لذا لزم فلابد من اليمين الا لزام الامر وقطع خصومته قوله وقد ذكر معظم
يمين التحالف وهو يمين البايع وانما كان معظم يمينه يمين البايع لان التحالف مختص بخلاف
يمين المشتري لانه منكر ويمين المنكر شايع في جميع الصور اما يمين المدعي مختص بصورة التحالف
وهو يمين البايع ثم يستدل به على التحالف لانه لما وجب اليمين عليه وهو مدعي فلان يجب
على المشتري وهو منكر اولى فاكتفى بذكر معظم اركان التحالف عن ذكر باقي الاركان نعم لقايل
ان يقول قوله فالقول قول المامور دليل ظاهر على عدم التحالف اذ لا عبرة لقول احدهما
بل القولان هما يطلقان في صورة التحالف ولقول احدهما يختلف المامور فقط لكان يحمله
على التحالف ويجعله من باب الاكتفاء بذكر معظم الاركان عن ذكر الباقي وجه الا ان يقال
قول كل من البايع والمشتري معتبر مع اليمين لكن بشرط ان لا يعارض صاحبه الاخرى انه
لو حلف البايع قوله بيمينه ونكل المشتري كان القول قول البايع وبالعكس فيكون المعنى
فالقول قول المامور الا لم يعارض بيمين الامر لكن المعارضة لما كانت من الطوارئ المستثناه لان
لم يستثن لم يذكره قوله في التوكيل بشراء نفس العبد قوله
ان بيع نفس العبد منه اعتاق لانه تعذر جعله حقيقة لان البيع يوجب الملك المشتري والعبد
ليس من اهله فيجعل مجازا عن الاعتاق لوجود ازالة الملك فيهما كذا في الكافي وهكذا بعض
الشروح وهو تصريح منهم بان الجامع بينهما ازالة الملك وفيه نظر لانهم لم يجوزوا استعارة الفاظ الطلاق
للعتق بجامع ازالة الملك فيهما وعللوا بان الاستعارة انما يقع باعتبار المناسبة في المعنى الخاص
المشهور الذي هو كالعلة بينهما لمدى مناسبة بينهما من هذا الوجه لان معنى الطلاق عبارة
عن رفع القيد والاعتاق عبارة عن اثبات القوة الشرعية وان ذلك معناه لغة وليس من ازالة القيد ليحصل
القوة الشرعية فلما وجب ايقاعا بعد العدم مناسبة كما ليس بين اطلاق الحي والحياة والميت
مناسبة فكذا هذا الا كما استعار اسم الحمار للمزكي والاسد للجبان الى هذا اشير في البزدوي
فظهر ان المشابهة في معنى الازالة لا يكفي لصحة استعارة لفظ البيع للاعتاق كما لا يكفي
ذلك لاستعارة لفظ الطلاق لو فالاولى ان يقال الجامع بينهما هو معنى المعاوضة لان
البيع انما يجعل هنا مجازا عن الاعتاق بمال وهو المعاوضة قوله وان عقد لنفسه بان
قال بعني نفسي مني كذا في الكافي قلت بل صورة العقد لنفسه ان يقول بعني نفسي
لاجل اذا بعت العبد لنفسه بقوله مني اذ الوكيل هو العاقد في البيع والشري فيلزم المتاع
منه من الموكل ولكن بيع المتاع من الشخص قد يكون لاجله ان يكون اصيلا فيه ويقع الملك
له وقد يكون لغيره بان يقع الملك لموكله قوله ولكنه الى محض تصرف اخر وهو قول

العتق قلت انما يكون تمكا العتق الاوقع الشري له ولكنه يجب ان يقع للموكل ويبطل الاضافة
الى نفسه دفعا للغرور الواجب دفعه الا لكن كما هو الحكم في ساير ما اذا توكل لشري شي
بعينه ثم اشتري بحبس ذلك الثمر وقدره واضافه الى نفسه حيث يلغو اضافته لو قال
يعني نفسي ولم يقل لفلان ان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امينا الا شك فان قلت يصح
ان لا يقع الشري للموكل عند الاطلاق لان الحقيقة اصل وعلى تقديره يقع العقد للموكل
يكون الشري على الحقيقة ولو يقع للعبد يكون مجازا عن الاعتاق قلت عارضت هذه الجهة
جهة اصالة اخرى وهي ان الانسان يتصرف لنفسه لا لغيره ثم رجحنا هذه الجهالة الجهة بعد
المعارضة بحسب مقصود البايع ظاهرا وهو ان لا يفوت ولاء العبد فيه فانه على تقدير
وقوع الشري يفوت هذا الغرض او يقول رجحنا جانب العتق لانه مندوب اليه والمعارضة
مباحة محضة كذا في الشرح وفيه نظر لان المعارضة من جهة الاصالة انما هي في كلام العبد
دون المولى ولا ذكر من جهتي الترجيح فانما ياتي بالنظر الى المولى دون العبد فلا يرجح احد
الاصلين في كلام العبد بما بين الجهتين الا نعلمهما في حقه نعم يترجح بها احد الاصلين في كلام
المولى ولكن المعارضة في كلامه بين الجهتين والترجيح يستدعي التعارض فالاولى ان
يقال انما يرجح هذه الجهة من حيث ان الاعتاق من اهم امور العبد واعظم مقاصده
لانه وسيلة الى نيل السعادات الدنيوية والدينية ولطلب بانه يصير عرضا للتملك والابتذال
والظاهر من حال المرات يقصد اهم الامور واعظمها ولكن لقايل ان يقول العبد وكيل
بشراء شي بعينه والوكيل به لا يحل له ان يتصرف لنفسه لما فيه من التغرير والامر لظاهر
من حال الامر الاجتناب عن مثله فتعارض الظاهران فيبطل الترجيح الا ان يقال
ان العبد لما طلب من المولى ان يبيع نفسه ولم يقل لفلان فقد طلب منه الاعتاق
على مال نفسه لانه في زعم المولى لانه لم يقل لفلان منزل نفسه ظاهرا وبيع العبد من نفسه
اعتاق فلما اعتقه المولى منه فقد اعتقه على مال وصار قوله بعتك من نفسك كقوله اعتقك
على مال فلما قال العبد اشتريت نفسي منك يجب ان يحمل على قبول العتق اذ لو حمل
على الشري الحقيقي لم يترتب ذلك على ايجاب العين فيلغو كلام العاقل يجب ان يصان
عن الالغاء فتعين حمله على قبول العتق ليترتب على ايجاب البايع المحمول على الاعتاق
دفع الغرور عنا الغاء المقيد في قوله بعني نفسي لاجلي وحمل الطلاق المطلق في
قوله بعني نفسي على المقيد وهو لفلان ليس اذ لو حمل عليه يبطل القبول اذ لا عبرة
القبول الاعتاق في ايجاب البيع ولا يبطل القبول لم يتحقق الشري المامور به فلا
يفيد الحمل على خلاف الظاهر فيجب الحمل على الظاهر وهذا يخرج الجواب عما يشكل
فيما اذا كان العبد هو الامر لوجل بان يشتراه لنفسه من مولاه فاشتراه منه ولم يقل اشتريته

لنفسه ان اطلق الشري او قال اشتريت لنفسي حيث يقع شراه للمامور وحان القياس
ان يقع عن الامر دفعا للغرور لما يقع عنه فيما اذا امر بشري عبد بعينه فاشتراه المامور لنفسه او اطلق
وذلك ان ايجاب المولى هنا محمول على الحقيقة دون الاعتاق لعدم ما يوجب العدول عن
الظاهر في حقه ولما كان الايجاب بايجاب البيع دون الاعتاق وجب ان يحمل جواب المامور
من قوله اشتريته او اشتريت لنفسي على حقيقته اذ لو حمل على الشري للجيل لكان هذا قبولا
للاعتاق ويقبول الاعتاق في ايجاب البيع لغو فيودي حمل المطلق على المقيد او الغاء القيد لدفع
الغرور الى بطلان القبول العقل فلا يتحقق مطلوب الامر للغرور انما يندفع بتحقق مطلوبه ولا
لصحة القبول على وفق امره وانه غير ممكن هنا قوله
في البيع قوله وقالا يجوز بيعه منهم لا يحرف للتخصيص البيع وجه اذا الدلايل لا يعرف بين البايع
والمشتري فكانا الا بالبيع مطلق العقد قوله كا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة
فان قلت اعتبرابو يوسف ومحمد رحمهما الله الاملاك او المنافع فيما بين الوالد والولد وغيرهما
من المحارم هنا منقطعة وقد اتفقوا على اعتبارهما متصلة في رد الشهادة وعدم جواز
وضع الزكوة قلت لا شك ان الاملاك والمنافع فيما بينهم متباينة شرعا ومتصلة عادة واستراحة
الاتصال الدايم منهم بالغبن اليسير وتهمة الانقطاع الا باع بمثل القيمة وان كان البيع بالغبن
اليسير كالبيع بمثل القيمة نقول الاحتراز عن الغبن اليسير متعذر فالتحق ذلك بمثل القيمة
ولا تهمة اذ لو باع منهم بمثل القيمة واعتبر الملك فيه متباينة لانه لو باع منهم الا كما باع من الاجنبي
ذات القيمة او قال باب الزكوة والشهادة باب الاحتياط واعتبرهما الاتصال الثابت
من وجه وما باب التوكيل فلم يبن على الاحتياط بل مبناه على التوسعة حتى تحمل فيه
الجهالة اليسيرة فاعتبر جانب التباين توسعة للامر على الناس قوله وان البايع بينهم
متصلة جعله دليلا اخر وهو ان التهمة ليس بواضح اذا رجحه للتهمة الا اتصال المنافع الموجب
لوقوع البيع لنفسه من وجه وجعل صاحب الكافي دليلا اخر حيث قال وان كل
واحد منهم ينتفع بمال الاخر عادة فصار ماله كل منهم كمال صاحبه من وجه ولهذا لا يقبل
الشهادة فيما بينهم والبيع اخراج والادخال من الجانبين وفي البيع من هؤلاء اخراج الى نفسه
من وجه فلا يجوز وهذا كلامه وهو واضح قوله ولاكذلك الوكيل بالشري لانه يطالب
العقد قلت الاطلاق لا يلزم ربما يضيف الى الموكل ولا تهمة عند الاضافة اليه على ان
الاضافة الى الموكل قد يلزم في العقد بالشري ايضا كما اذا توكل العبد بشراء نفسه
من مولاه لغيره فانه لو لم تضف الى الموكل بل اطلق يقع الشري لنحو يعتق
مع انه تقيد بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه والله اعلم قوله والامر بالشراء
صادف ملك الغير فلم يصح اي من حيث انه تصرف في ملك الغير فامكن حيث انه امر

التصرف في ذمة الامر بالزام الثمن عليه ابتداء او في اخر الامر فانه يصح وهذا يسقط ما يقال
انه لما لم يصح امره المشتري وجب ان يبطل التوكيل به وان ينعقد بمن المشتري على الوكيل
دون الموكل لان الامر لم يصح صار وجوده كعدمه قوله فانه رده اي بلا خصومة
ما سمي الرد على الوكيل ردا على الموكل في عيب الحدث مثله قوله وتاويل اشتراطها
اي اشتراط احدي هذه الحجج من البينة او النكول عن اليمين عند الاستدلال او الاقرار العيب
في يده قوله في الكتاب اي القدوري قوله ان القاضي يعلم انه لا يحدث
مثله في مدة شهر مثلا يعني ان العيب الذي لا يحدث مثله نوعان نوع لا يحدث مثله اصلا
ونوع لا يحدث في مدة سنة شهر او شهرين مثله ولكنه يحدث في مدة سنة اشهر فصاعدا والخفي
ان كان يتيقن بكون العيب في يد البايع في النوع الاول فلا يتيقن به في الثاني لاحتمال
ان يجعل مدة البيع فلا يتيقن بوجود العيب في يد البايع فيحتاج الى احدي هذه
الحجج وتاويل اخران العيب الذي لا يحدث مثله قد يكون ظاهرا يعلمه كل احد كالاصبع
الزايدة وقد يكون مبطنا لا يعلمه الا الطبيب وقد لا يطلع الا النساء وقول الطبيب ان
المراة لا يكفي للرد وان كان يكفي لتوجه الخصومة فيحتاج القاضي الى احدي هذه الحجج للرد
ولقايل ان يقول لو كان ما في الكتاب محمولا على عيب لا يحدث في مدة اشهر او دونه
لكنه يحدث في مدة شهرين فصاعدا او عيب لا يحدث مثله اصلا لكنه مما لا يطلع عليه
الا النساء او الاطباء لم يستقيم تعليل مسلة الكتاب بقوله لان القاضي يتيقن بحدوث العيب
في يد البايع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج لظهور ان هذا التعليل انما يستقيم اذا
ابدا العيب الذي لا يحدث مثله اصلا ويكون ظاهرا يعرفه كل واحد كالاصبع الزايدة
اذ يتيقن القاضي بوجود العيب في يد البايع في غير هذا العيب فتعليل مسلة الكتاب
بما ذكر انما يستقيم في عيب لا يحدث اصلا ويكون ظاهرا يعرفه كل احد لم حمله على ما لا يحدث
في يده بعيدة او لا يحدث اصلا ولكنه مما لا يطلع عليه الا النساء او الاطباء يحتاج الى مزيد
تامل وجوابه وان يتيقن القاضي لوجود العيب في يد البايع لا يختص بما لا يحدث اصلا
ويكون ظاهرا يعرفه كل احد بل القاضي يتيقن وجود العيب في البايع في عيب لا يحدث
في مدة شهر مثلا ويحدث فيما فوقها لكن بعد العلم بالتاريخ فيحتاج الى هذه الحجج معرفة
التاريخ ثم التيقن بوجود العيب في يد البايع مضاف الى العادة فاعا جرت على لزوم
مثل هذا العيب لا يحدث في مدة اشهر مثلا فلا يتيقن بوجوده في يده فيما اذا لم يكن العيب
ظاهرا فيحتاج الى هذه الحجج لمعرفة وجود العيب وبعد ما علم بوجوده فالعلم بكونه في يد
البايع مضاف الى كون العيب مما لا يحدث مثله فيتاتي التعليل في الصور الثلث فان
قلت هلا ياتي فيما لا يحدث مثله في مدة شهر ويحدث فيما فوقها اذ لو كان في الشهادة

ولا اقرار العرض لتاريخ البيع اما اذا لم يكن الغرض الحدث العيب في يد البايع فعلم القاضي
فيه بوجود العيب في يد البايع فعلم القاضي فيه فوجود العيب في يد البايع لا يكون الا مضافا
الي الحجة فلا يصلح الي الاستناد اي هذه الحجة مطلقا اجيب بان حكم وهذا العيب حينئذ حكم
عيب يحدث مثله قوله فيفتقر البيع في الرد خصومة فان قلت فاذا اقر الوكيل فان القضاء مضافا
الي اقراره فيجب ان لا يكون ردا علي الموكل كما لو كان العيب مما يحدث مثله والرد اقرار الموكل اجيب
بان اقراره مؤيد لقوانين لقول الطبيب فيكون القضاء مضافا الي قولهم او قول الطبيب لكن بعد
التايد باقراره الي اقراره بخلاف فاذا كان العيب لا يحدث مثله واقر الوكيل اذا القضاء هناك مضاف
الي اقراره او يقال الحاجة الي هذه الحجج هنا ليست لمعرفة ما هو الموجب للرد وهو كون العيب
في يد البايع بحكم العادة لا الي الاقرار فيكون الرد عليه ردا علي الموكل بخلاف المحدث من العيب
فان الموجب للرد هناك مضاف الي الاقرار فافترقا ومعني قوله فيقطع الايماني الرد في
بعض النسخ للرد انه يفتقر اليها وقت الرد بجعل الدلم للوقت ولا امر بعد ذلك ظاهر
فتامل قوله وهو رد علي الموكل اي الرد علي الوكيل في هذه الصورة وهذا
لا اشكال فيما اذا رد علي الوكيل لعيب ظاهر والمدة معلومة القاضي بالمعاينة او بالبينة
او باليمين وانه مشكل فيما اذا ثبت العيب بقول النساء او بقول الطبيب الواحد ثم رد عليه
باقرار الوكيل بقضاء اذا الرد في هذه الصورة مضاف الي اقراره كما يشعر قوله لتفتقر اليها
للرد وانه حجة قاصرة فيجب ان يلزم الوكيل لما كان له ان يخاصم الموكل كما في العيب
الذي لا يحدث مثله علي ما ذكره في الكتاب اذ الحجة قاصرة في الصورتين وجوابه ما ذكرنا
قوله ولو كان مضطرا في النكول فلا جواب لسؤال وهو ان يقال اذا كان
الرد بلا باء يجب ان لا يلزم الموكل كما اشتري شيا فباعه من غيره ثم ان المشتري الثاني
وجد به عيبا فرده علي المشتري الاول بنكوله لم يكن له ان يرده علي بايعه والجواب لان
الوكيل مضطر في النكول كما في الحاشية وهذا مشكل لان الرواية منصوصة في باب خيار
العيب ان المشتري الاول اذا رد عليه المبيع باباء يمين كان له ان يرده علي بايعه وكان
اراد لم يكن له ان يرده بلا مخاصمة اي لا يكون الرد عليه ردا بالعيب علي بايعه ولكن لا وجه
لتخصيص هذا السؤال بصورة النكول اذ الحكم في فصل البينة كذلك لان الرد بالبينة
علي المشتري ليس ردا علي بايعه والرد علي الوكيل بما رد علي الموكل فالظاهر ان
قوله والوكيل مضطر لبيان الفرق بين النكول والاقرار اما الفرق بين الوكيل والمشتري
الثاني فقد مر في خيار العيب قوله الا ان له ان يخاصم فان قلت اذا اشتري
شيا عبدا وقبضه واراد ان يرده علي بايعه بالعيب فقال البايع هذا العيب حدث
عندك فاستحلف القاضي البايع فابي فرده عليه ان يرده علي بايعه ولو لم يات اليمين ولكن

اقر بالعيب فرده عليه باقراره لم يكن له ان يخاصم بايعه فيه ذكر المسألة في المغني مطلقا من غير
تفصيل اي بين ما اذا كان الرد بالاقرار بقضاء او رضا فما وجه الفرق علي هذا الرواية بين الوكيل
اذا رد عليه بقضاء بالاقرار وبين المشتري الاول اجيب بالتزام انما ذكر في المغني محمول علي ما اذا رد علي
المشتري الاول بالرضا عند اقراره بالعيب ولو سلم ان هذه الرواية مطلقة فالفرق هو انه لما
تعارضت الجهتان يعمل بهما ما امكن وقد امكن في الوكيل دون المشتري وذلك ان القضاء
بالرد فسخ بدليل قاصر حيث انه مستند الي دليل قاصر وهو الاقرار فلزم المأمور ولا يكون
له ولاية الرد ايضا فاثبتنا امرين وقلنا له ولاية الرد بالخصومة لجهة قصور الدليل يقتضي ان
لا يكون له هذه الولاية فلا تثبت هذه الولاية بالشك قوله الا ان له ان يخاصم الموكل
فان قيل كيف يكون للوكيل حق الخصومة مع الموكل وقد حصل الرد باقرار الوكيل وكان
بيعا جديدا في حق الموكل قلنا الرد ما حصل باقراره انما حصل بقضاء القاضي عليه لكونه
منه فلا يحتمل ان يكون عقدا جديدا لفقد شرطه وهو التراضي فجعل فسخا كما في القاضي
قلت انه يشكل بما اشار الشيخ رحمه الله والمصنف في باب خيار العيب ان المشتري الثاني
لو رد علي المشتري الاول باقراره لكن بقضاء القاضي فليس له ان يرد علي البايع الاول
حيث قال في الكافي من اشتري عبدا ثم باعه من اخر ثم وجد المشتري الاخر به عيبا فرده
علي الاول ان رده قبل القبض بقضاء او رضا المشتري الاول ان يرده علي بايعه لان
الرد بالعيب قبل القبض فسخ في حق الكل حتى لا يتوقف علي القضاء فصار كان لم
يبع وان كان المشتري الاخر قبض العبد ثم رد علي المشتري الاول فان كان الرد قبضا
ببينة او بنكول المشتري او باقراره العيب فله ان يرده علي بايعه الي ان قال ومعني القضاء
بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبته بالبينة هذا كلامه وهكذا ذكره المصنف رحمه الله فقوله ومعني
القضاء بالاقرار الي اخره اشارة الي انه لو لم ينكر الاقرار ولكنه لم يقبل المبيع برضاه بل الزمه
القاضي فانه لا يمكن من رده علي بايعه وان الرد بالقضاء بالاقرار الذي اصر عليه ولم
ينكره بيع جديد في حق الثالث ووجه هناك ان البايع وان اقر بالعيب لكنه لم يرض
بالرد حتي رد القاضي كان له ان يرده علي بايعه وان لم يكن الفسخ بيعا جديدا في حق
الثالث وبينهما تنافي وكان في المسألة روايتين وقد بينا ما في خيار باب العيب وجه الحكم
هنا ظاهر فاما ما اشار اليه ثمه فوجهه ان الفسخ وان حصل بالقضاء لكن من القاضي فالاقرار
بالعيب مختارا بالخيار صحيح لاختيار الفسخ والقضاء مضاف الي الاقرار والرضا بالعيد رضا بالحكم
فكان راضيا فسخه والله اعلم قوله والرد بالقضاء فسخ اي في الكل لعموم ولاية القاضي
اشار هنا ان الفسخ بالاقرار اذا كان بكره من القاضي فهو فسخ في حق الكل ولما كان
كذلك لم يكن كما ذكره المصنف رحمه الله فيما مر من قوله ومعني القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار ثم اثبت

بالبينة وجه يعرف بالتامل قوله ولخذيه كيلا تتوي المال عليه قيل المراد من الكفالة الحوالة
لان التوي لا يتحقق في الكفيل الكفالة وقيل بل الكفالة علي حقيقتها والتوي يتحقق فيها بان
مات الكفيل والمكفول عنه مفلسا كذا في الشرح وفيما نظرا ما في الاول فلان التوي علي المحتال
علي لا يصير عندنا لمكان الرجوع علي المحيل واما في الثاني فلان التوي بموتهما لا ينافي ثبوت
الكفالة حتي يضاف اليه والجواب عن الاول ان الحوالة ربما تقضي الي الهلاك بان رفع الامر
الي القاضي فيحكم بامتناع الرجوع علي العبد ان التوي علي المحتال عليه كما هو مذهب
الشافعي رحمه الله فيستند الهلاك الي قبول الحوالة وقد اعترض علي الاول في الحاشية
بان قبول الكفالة موثق بالاباء قلت الحوالة ايضا موثق باختيار الاملا والاحسن في الاقتضاء
وقادر قوله دون الكفالة والحد الرهن لانهما ليسا من قبض الدين في شي اما
الكفالة فظاهر واما الرهن ففيه نوع تامل لما عرف ان قبض الرهن استيفاء الا ان الدين مع
المرهون الا انه غير متقرر انما يتقرر بالهلاك ولهذا لو هلك الرهن بعد استيفاء الدين يجب
عليه رد ما استوفي اي من استوفي منه حيث يظهران الاستيفاء وقد تكرر وان شبهوا الرهن
بكيس وضع فيه الدراهم الدين ودفع الي الداين ليستوفي في حقه ثمنه من الدراهم كذلك
الرهن دفع الي الداين ليستوفي حقه من مالديته وجوابه ان قبض الدين عبارة عن استيفاء
بلا وثيقة والرهن وان كان استيفاء بلا فحص ليس باستيفاء رقبة شي يكون الكفيل الا امات
العبد المرهون علي الراهن فلا يرتقبض الدين لا يكون امرا للرهن فصل
قوله الي الشعب والشعب بن كيعات فيه وتيامي بسكون العين والتحريك لغة ضعيفة
قوله بل هو بغير محض فان قلت يشكل بما لو وكل رجلين بقبض ودفعه فانه يشترط
اجتماعهما حتي لو قبض احدهما بغير رضا صاحبه يضمن مع ان القبض لا يحتاج فيه الي الراي بل
هو يعتبر محض كرد الوديعة اجيب بان اجتماع الوكيلين فيما يحتاج فيه الي الراي انما
يشترط ان له في اجتماعهما من الفايدة ما ليس في انفراد احدهما بالتصرف وفي الاجتماع في
القبض وايضا من فايدة الحفظ وايضا ما ليس في حفظ احدهما صار التوكيل بالقبض كالتوكيل
بالشراء وان التوكيل برد الوديعة فالقياس ان يضمن احدهما بدفعهما لكن في الاستحسان لا يضمن
لان احدهما بدفع الكل بغير اذن صاحبه ان صار غاصبا فالغاصب يبرأ عن الضمان متي دفع
المال الي من كان مامورا بقبض ذلك المال من جهة المالك كما يبرأ بالرد الي صاحب
المال وهنا وصل المال الي من كان مامورا بالقبض من جهة الموكل قوله لانه
تفويض الي الطلاق قبل الاختيار يحتاج الي الراي والتراضي بل لا تبين لا يكون راضيا
براي الواحد وهذا وفي ما فيه انه تفويض لانه تمليك بسكون التطليق مملوك لهما فلا تعلق
لاحدهما علي التصرف وذلك انه لما ملكهما طلاقها فقد علق طلاقها بفعلهما كانه قال ان

طلقتماها فهي طالق والقايل ان يقول ان اراد ان التفويض تعليق حقيقة فلا يجوز
اليه لا للتعليق بان يطلق من ملك الطلاق بالتفويض عليه لوقوع الطلاق حتي يكون الطلاق
مع التطليق في زمان واحد ولو كان تطليقه شرطا لوقوع الطلاق لوقع الطلاق بعد
التطليق اذ المشروط يتعقب الشرط ولا يقارنه وان الكلام في معني التعليق من حيث توقف
الطلاق عليه والتوكيل بالطلاق ايضا تعليق لطلاقها بتطليق الوكيل من حيث التوقف
عليه نص عليه في بعض الشروح علي ما مر فيجب ان لا يفرق التوكيل والتفويض في
ان لا يملك منهما التطليق في التوكيل دون التفويض وجوابه انما سلمنا ان التوكيل بالطلاق
تعليق للطلاق بتطليق الوكيل كالتفويض الا ان توكيل الشخص بالطلاق تعليق
للطلاق بتطليق كل واحد منهما كانه قال انما طالق وهي طالق لان الطلاق بعد الاختيار
لا يحتاج الي اعمال الراي فلا يحتاج يعتبر اجتماعهما علي التطليق بخلاف التفويض فانه تفويض
الطلاق الي رايهما اذ الطلاق بعد الاختيار ان كان لا يحتاج الي الراي فقبل الاختيار يحتاج
اليه لانه قاطع للنكاح الذي نيط به مصالح الدارين والتفويض لا اختار الطلاق بل فوض اختياره
الي راي الغير فاذا فوض الي راي الاثنين لا ينفرد به احدهما لانه فرض اختيار الطلاق براهما لا براي
احدهما وكان التفويض الي اثنين تعليقا للطلاق بتطليقهما فلا يطلق بتطليق احدهما
قوله الا يري ان المرقوق لا يملك النكاح نفسه فكيف يملك نكاح غيره قلت هذا خلاف
ما ذكره الاصوليون ان الرق لا ينافي مالكية غير المال وهو النكاح والدم والحياة الا يري ان
نكاحه منعقد من غير اذن المولي حتي يشترط الشهود عند النكاح لا عند الاذن ولهذا لو
اعتقه المولي قبل الاجازة ينفذ وانما يتوقف علي الاجازة لان النكاح لم يشرع خاليا من المهر
وفي ايجابه بدون رضا المالك اضرار به وانما يملك المولي اجازة علي النكاح لما فيه
من تحصين ملكه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك في الدنيا والاخرة والله اعلم بالصواب

باب الوكالة بالخصومة

قوله ولنا ان من ملك شيا يملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض لانه ما لم يقبضه
يتوهم الانكار الباطل فيحتاج الي المرافعة ثانيا فيثبت له ولاية القبض لينتهي كذا في بعض
الشروح وفيه نظر للقطع بان الانكار الباطل بعد قطع الخصومة عند القاضي خلاف
الظاهر لضرورة الحال ببينة معلومة للقاضي الا يري ان يتوهم الجحود بعد القضاء لم يعتبر
فيما اذا كانت للعرض في يد رجل ورهن الحراث اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه
الغايب قضي له بالنصف وترك النصف الاخر في يدي الذي هو في يده عند ابي حنيفة

رحمه الله وقال الزكات الذي في يديه جاحدا احلافه وجعل في يد امين اخر وان
لم يجحد ترك في يده وقد قال المصنف رحمه الله في وجه ابي حنيفة رضي الله عنه ان
القضاء وقع للميت مقصود واحتمال كونه مختارا لميت ثابت فلا ينقض وجحوده قد ارتفع بقضاء
القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورته الحالة معلومة له وللقاضي هذا كلامه
فانظر انه لم يعتبر الجحود في المستقبل بعد القضاء فكذا فيما نحن فيه والحاصل ان الخصومة تتم بقضاء
القاضي ولا يتوقف تماما على القبض نظرا الى الظاهر اذ الظاهر عدم الجحود في المستقبل والطمع
يصلح للدفع فيدفع بولاية القبض للوكيل لان تلك الولاية لم تكن تامة له فلو ثبت ليثبت
من حيث اتمام الخصومة يتوقف عليه ولم يتوقف من حيث الظاهر على ما ذكرنا فلا ثبت
له ذلك فالاولى ان يقال القبض متمم للخصومة من حيث ان المقصود منها هو القبض والخصومة
انما يتم اتصال ما هو المقصود منه فان كان متمما للخصومة كان مالكا للقبض ايضا قوله
يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه اي لان التقاضي والوكيل كان في معنى القبض
لغة فيملك الوكيل بالتقاضي القبض باعتبار ان التقاضي عين القبض فلا يكون نظرا الى
ان العرف بخلافه وهو قاضي على اللغة فيراد بالتقاضي المطالبة ولا قبض منه للمطالبة
لانه مقصودة فيملك من يملكها فيكون نظيرا مما عرفنا بالنظر الى العرف قوله لا يقتضيان كل منهما
لاجمعا وقد يقال التوكيل بالقبض لم يثبت مقصودا بل في ضمن التوكيل بالخصومة وقد
صار كل واحد منهما وكيلا بالخصومة انفراده فيجب ان يصير كل منهما بالخصومة بانفراده فكذا
الى وكل وكيلين لان الجمع في هذا الباب كالانفراد لا يقال مقتضى الكلام هو الاجتماع
غير انه ثبت الانفراد ضرورة ان الخصومة لا يقبل التجزي فيتقدر بقدرها ولا يظهر في حق
القبض لانا نقول الثابت بالضرورة انما لا يظهر فيما وراءه اذا لم يكن من لوازمه وضرورته الاترى
انه لو قال رجل لغلام انه ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وصدقته ثبت النكاح منهما اقتضاء
ويظهر في حق الميراث ايضا لان الارث من لوازم النكاح فاذا ثبت ثبت مع لوازمه وان
كان ثبوته بالضرورة قوله او وارثه قلت ذكر مسئلة الابراء على الاختلاف وهكذا ذكرها
الشيخ احمد الطواويسي رحمه الله والبيان انه محمد رحمه الله في اول كتاب وكالة الاصل وذكر
شيخ الاسلام في شرحه مسئلة دعوى الابراء على الوفاق على ان الوكيل لا يصير خصما فيه ووجهه
ان الوكيل انما يجعل خصما في الايفاء وبالاثبات من حيث انه قائم مقام حق المراة الا انه
نظاهر والمدعي الايفاء الى الطالب وقبض الرسول سواء لان الوكيل انما يقبض ليدفع
الى الطالب وليس في دعوى الابراء الاحياء حق الدافع بل فيه ابطاله فلا يجعل خصما
فيه قوله ولابي حنيفة انه وكله بالتملك اي باخذ عين مملوك للغير بحق له فيه
والوكيل لا يتمكن من قبض ملك غير الموكل غالبا الا بالخصومة فيكون التوكيل توكيلا بها

اقتضاء ثم قوله وهذا لان المبادلة يقتضي حقوقا اشارة الى تعليل اخر يتاتى في قبض الدين
لا في التوكيل بالرجوع بالهبة وقد درج المصنف رحمه الله اشارة الى التعليلين في التوكيل
بقبض الدين احدهما اشتمل من الاخر اذا التعليل بانه توكيل بقبض عين مملوك الغير والتوكيل
محتاج فيه الى الخصومة فيكون توكيلا بها اقتضاء يتاتى في جميع الصور سواء كان مثلا انه اولا
والتعليل بكونه مبادلة يقتضي حقوقا والخصومة منها لا يتاتى في التوكيل بالرجوع في الهبة
والله اعلم قوله الا انه جعل استيفاء العين حقه من وجه ولهذا يجبر على الاداء ويجبر
ولو كان تمليكا محضا لما اجبر عليه كذا في الشرح وفيه نظر لان الجبر لا ينافي معنى المبادلة الا يرى
ان المشتري يجبر على تسليم الثمن الى الشفيع مع ان التسليم اليه مبايعة من كل وجه وعن هذا
صرح المصنف رحمه الله في كتاب النفقة حيث قال والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء
الدين نعلم ان الجبر لا ينافي كونه مبادلة قوله فاقام الوكيل باخذ الشفعة يعني
اذا اقام المشتري البينة على الوكيل باخذ الشفعة على ان موكله قد سلم الشفعة يقبل
لكونه وكيلا بالمبادلة كذا في الشاهات وهكذا ذكر في حاشية الكنز وفي الذخيرة الوكيل
بالشفعة اذا ادعي عليه تسليم الامر يصير خصما لانه صار وكيلا في الاثبات لانه لا يتوصل الى
الاخذ به والمامور بالشي مامور بما لا يتوصل اليه الا به وهذا المعنى لا يتاتي في جانب التسليم
لان تسليم الامر لا يتوصل به الى المقصد القبض بل يبطل حقه فيه فلا ينتصب خصما عن
الموكل في ذلك هذا لفظه نعم في دعوى الابراء من الموكل على الوكيل بقبض الدين روايتان
على ما ذكرنا ودعوى التسليم على الوكيل باخذ الشفعة كدعوى الابراء على الوكيل بقبض
الدين روايتان على ما ذكرنا ودعوى التسليم على الوكيل باخذ الشفعة كدعوى الابراء على
الوكيل بقبض الدين ثم جعله خصما في دعوى الابراء وجب ان يجعل الوكيل بالشفعة
خصما في دعوى تسليمها كما هو المذكور في الشاهات وحاشية الكنز قوله وهذا شبه
باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك قلت كما يكون
خصما قبل الاخذ في الشفعة يكون خصما قبل القسمة قبل الرد بالعيب وقبل الرجوع
في الهبة فلا وجه لتخصيص الحاقه بالشفعة من المسائل المذكورة وكانه اولا باخذ بالشفعة
لا يقال مسئلة الشراء بدليل انه لم يتعرض في التعليل الا الوكيل بالشراء حيث قال والوكيل
بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء قوله وهذا لان المبادلة يقتضي حقوقا
وهو اصيل فيها اشارة الى مطلع لكتاب ابي حنيفة رحمه الله بقوله انه وكله يعني ان
الوكيل امر بتملك مثل الدين على المديون وذلك مبادلة ومعاوضة والمامور بالمبادلة
يكون اصيلا في حقوق المبادلة كذا في الشرح وفيه نظر لانا لا نسلم ان هذه المبادلة يتم بالقبض
وانه يلاقي مملوك الغير وقد مضت الاشارة في قوله والوكيل بالهبة ولا يلائم بالاعادة والقرض

غير ايضا لان الحكم يثبت فيهما بالقبض وانه يلاقي مملوك الغير فلا يجعل اصيلا فيها الى ان الحكم
متى توقف على القبض الذي يلاقي مملوك الغير لا يجعل اصيلا فيه وذلك لان القبض الذي
في المجلس وهو اجنبي عن المحل الذي يلاقيه القبض فاما التصرفات لتقوم باللسان ولا يتوقف
على القبض فالوكيل يجب ان يكون اصيلا فيه لانه اصل في التكلم وكلامه مملوكه فعلى
هذا التحقيق ينبغي ان لا يجعل الوكيل بقبض الدين اصيلا وان كان هو وكيلا بالمبادلة
لان هذه المبادلة يتم بالقبض الذي يلاقي مملوك الغير الا ان يقال ان الوكيل في التصرفات
التي يتوقف على القبض الملاقي لمملوك الغير انما لا يجعل اصيلا فيها اذا توقفت على قبض
غير الوكيل كما في الهبة واشباهه واما اذا توقف على قبض الوكيل نفسه لا ينافي كونه اصيلا فيها
لان القبض فعله ولهذا يصلح اصيلا في كلامه الايجاب الموهوب له اصيل في عقد
الهبة وان كان حكمه يتوقف على قبض يلاقي مملوك الغير لكن لما كان ذلك القبض
فعله اعتبرناه اصيلا فكذا في قبض المديون ثم اذا توقف الحكم على قبض الغير انما لا يجعل
اصيلا فيه اذا لاقى القبض مملوك الغير ايضا اما اذا لاقى مملوكه وهو اصيل فيه كالواهب اصيل
في الهبة مع ان حكمها يتوقف على قبض الغير لكن القبض فعال يلاقي مملوك الغير الواهب فلا
ينافي كونه اصيلا فيه هذا ولكنه لا يمشي فيما اذا وكل بالاستيعاب فانه لم يجعل اصيلا مع ان الحكم
فيه يثبت بقبض هو فعل الوكيل فالاولى ان يقال يوقف الحكم على القبض يلاقي لمملوك الغير
انما يمنع جعل الوكيل اصيلا اذا لم يكن المحل الذي يلاقيه القبض مملوكا للموكل اصيلا
وهما يقضي به الدين مملوك للدائن من حيث ان له ان يقبضه بلا استطلاع راي المديون
اذا ظفر بجنس حقه واما ثانيا فلانه لو كان وكيلا بالمبادلة وجب ان يلحقه العهدة في
المقبوض وليس كذلك وقد اجيب عليه بان قبض الدين وان كان مبادلة من الوجه
الذي يذكر فهو استيفاء عين الحق من وجه فلشبهه بالمبادلة جعلناه خصما ولشبهه باخذ العين
لا يلحقه بالعهدة عملا بهما استيفاء عين الحق والا لم يعكس لان هذه المبادلة مما لا يتوصل اليه
الا بالخصومة فلو لم يجعل خصما لفاته لشبهه باخذ العين لم يتمكن الوكيل من الامتثال هي
ولكن هذا غير مرضي لان قبض الدين مبادلة حقيقة وانما جعل استيفاء عين حقه لضرورة
دعت له في بعض الاحكام فاما لا ضرورة فيه فيعمل بالحقيقة الى هذا اشار المصنف قبيل
كتاب الماذون حيث قال وانما المستحق وصف في الذمة اعني الدين وقبض العين وتحقق
بينهما مبادلة وهذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في موضع التعذر كالسلمان الاستدلال ممتنع
فاعطى العين حكم الدين هذا لفظه والبيان اليه في الشرح ايضا في باب السلم لا تخفي انه
لا ضرورة في حق العهدة الى ان يعتبر قبض الدين استيفاء لا عين حقه فينبغي ان لا يعتبر
واما ثالثا فلانه قد سبق في الكتاب ان كل عقد لضيفه الوكيل الى الموكل يرجع الى الموكل

دونه وقد صرح المشايخ فيما بعد بان الوكيل بعض الدين لا يستغني عن اضافة القبض الى
الموكل فينبغي ان لا يرجع اليه حقوقه فلا يكون خصما لان الخصومة من الحقوق واما رابعا فلان
القاضي اذا وكل رجلا لقبض ديون المفقود لا يملك الخصومة اتفاقا ولو كانت الخصومة من حقوق
قبض الدين الذي هو مبادلة وجب المفقود من قبل القاضي ايضا لان الوكيل من جهة المالك
ومن جهة القاضي سيان في رجوع حقوق عقد يلتزم وهو لا يملك الخصومة اتفاقا وجوابه انه انما
لا يملك الخصومة في المفقود لعدم الفائدة اذ لا يقضي للغائب ولا على الغائب من غير خصم
حاضر عنه من قبله فلا فائدة في جواز خصومته وفي الذخيرة الاصل ان الوكيل بقبض ملك
غير الموكل خصم في الاثبات ملك الموكل من كل وجه ليس بخصم فيه وهذا لان التوكيل بالخصومة
لم يوجد فيه نصا لو ثبت انما يثبت ضرورة ان الوكيل لا يتوصل الى القبض الا بها الا انه قد يملكه
الوصول بدون الخصومة بان لا يجحد وقد لا يمكن بان يجحد فلا اعتبار يوجب ان يكون خصما
دون الاخر والعمل بهما في كل حكم غير ممكن فعملنا بهما بان جعلناه خصما في الوكيل بقبض ما هو
مملوك الغير دون التوكيل بقبض ما هو مملوكه ولم يعكس لانا لو جعلنا خصما في التوكيل بقبض
ملكه لزمنا ان نجعله خصما في التوكيل بقبض ملك الغير لان الحاجة الى الخصومة فيه اكثر
فالتوكيل بقبض باخذ الشفعة خصما في ابتاعها بالاتفاق لانه وكيل بقبض ملك الغير بحق
للموكل فيه والوكيل بقبض العبد المملوك للموكل لا ينتصب خصما بالاتفاق لانه وكيل
بقبض عين هو ملك الموكل واما الوكيل بقبض الدين هل هو وكيل بقبض ملكه ام وكيل
ملك الغير فوقع عنده انه وكيل بقبض ملك الغير لان المقبوض بجهة الدين ليس عين حقه
لان حقه الدين والعين مع الدين يختلفان وقع عندهما انه وكيل بقبض ملكه بناء على ان
المقبوض بجهة الدين عين حقه حكما حتى كان له الاخذ من غير قضاء ولا رضا قلت والمصنف
رحمه الله بني ولاية الخصومة للوكيل بقبض الدين على كونه وكيلا بالمبادلة وصاحب الذخيرة
بناه على ان القبض لما لا يتوصل اليه الا بالخصومة والوكيل بالشي وكيل بما لا يتوصل
الى ذلك الشي لانه ويظهر ثمرة الاختلاف التعليلين في ان التوكيل الوكيل بقبض الدين
هل يصير وكيلا في دعوى الابراء عليه وفيه روايتان كما ذكرنا ثم تعليل الذخيرة ارجح لان الخصومة
ليست من حقوق المبادلة الا من حيث انها مما لا يتوصل اليها الا بالخصومة فلا يملك
الخصومة الا على الاعتبار فيجب ان لا يصير وكيلا في دعوى الابراء لانها لا يتوصل الى هذه المبادلة
بل ذلك يبطل حق القبض بخلاف دعوى الايفاء لان الايفاء الى الطالب كقبض الدين
على ان التعليل بالمبادلة لا يتاتى في التوكيل بالرجوع في الهبة لانه ليس بمبادلة فاما تعليل الذخيرة
فيطرد فتامل قوله والوكيل بقبض الدين العين لا يكون وكيلا بالخصومة اي الوكيل
بقبض عين مملوك للموكل كالوكيل بقبض المغصوب والوكيل بقبض المودع وبالعارية

بالرجوع في الهبة وكيل بقبض العين مع انه يكون خصما حتى لو اقيم عليه البينة بان الوكيل احد العوضين يقبل قوله لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فتقبض بان الموكل بالرجوع في الهبة لانه ليس محض والرجوع ليس بمبادلة الا ان يمنع كونه امينا محضا اذ الوكيل المراد بكونه محضا والله اعلم ان لا يكون خصما ايضا. وبطريق الاقتضاء بان المسئلة في التوكيل بقبض عين مملوك للموكل وقبض عين مملوك له لا يحتاج الى الخصومة فلا يكون الوكيل خصما اقتضاء بخلاف الوكيل بقبض عين غير مملوك له فانه لا يتمكن من القبض غالبا الا بالخصومة فيثبت التوكيل بها اقتضاء. فلا يكون امينا محضا بل يكون خصما اقتضاء. والحاصل ان الوكيل بقبض عين مملوك للموكل ليس له بوكيل بالخصومة لانه لو صار وكيلا بالخصومة فاما ان يكون وكيلا بها اقتضاء او باعتبار ان المبادلة تقتضي حقوقا والخصومة منها لا وجه الى الاول اذ الخصومة في قبض عين مملوك للوكيل لا يحتاج اليها غالبا فلا يثبت اقتضاء. ولا الى الثاني لان قبض العين ليس بمبادلة تقتضي حقوقا حتى يصير خصما باعتبار ان الخصومة من حقوق المبادلة قوله وانه خصم في قصر يده وقد يشكل الفرق بين هذا وبينما اذا اشترى شيئا شراء فاسدا فاراد البايع الاسترداد فبرهن المشتري انه باعه من فلان الغائب حيث لا يقبل بينته لا على البيع ولا على قصر يد البايع وايضا قصر يد الوكيل لو ثبت ليثبت في ضمن ثبوت مع الموكل فلما لم يثبت المتضمن كيف يثبت ما في ضمنه الا يرى انه لو شهد احد الشاهدين على الالف والاخر على الالفين يثبت الالف لا يقبل شهادتهما على الالف الا الالف في الشهادة بالالفين يثبت ضمنا لثبوت الالفين فحين لم يثبت الالفان لم يثبت ما في ضمنه فكذا هنا قصر يد الوكيل انما يثبت في ضمن ثبوت البيع فاذا لم يثبت البيع لعدم الخصم وجب ان لا يثبت ما في ضمنه ايضا فاثبات قصر يد الوكيل عند البينة يحتاج الى مزيد تامل وايضا قد عرفت ان القاضي لا يقضي على غايب الا ان يحضر من يقوم مقامه او نايبا شرعا كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما ان كان ما يدعي على الغايب سببا لما يدعيه على الحاضر فانتصب الحاضر خصما عنه وصار القضاء عليه قضاء على الغايب كما لو ادعيا في يد غيره انه اشترى من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد وقضي به ثم حضر الغايب وانكر ذلك لم يلتفت الى انكاره لانه صار مقضيا عليه وهذا لان المدعي لا يتوصل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثبات على الغايب ولا يعني ما يدعيه على الحاضر هنا من قصر يد الوكيل لا يتمكن من اثباته الا باثبات البيع على الغايب فيجب ان لا يجعل الحاضر خصما عنه قوله وهو اذا استثنى الاقرار كانه جواب عن قول علمائنا رحمهم الله ان الخصومة ليست مملوكة للموكل قطعا فلا يصح التوكيل به فيراد مطلق الجواب وبعبارة اخرى ان الخصومة من حيث هي مهجورة شرعا والتوكيل بما هو مهجور باطل فاجاب بان التوكيل بالخصومة قطعا. الحقيقي وهو الانكار والمنازعة

لو لم يكن جائزا لما صح استثنا. الاقرار لانه عند الاستثنا يكون هذا موكلا بالانكار فقط فجوابه يجي من الحاشية وهذا دليل على ان الاقرار ليس بداخل في الوكالة بالخصومة لانه لو كان داخلا لما صح استثنا. لان الاقرار ان الاقرار حق الموكل فيكون الاستثنا مبطلا لذلك الحق وابطال حق الغير لا يجوز ونعلم بانه لو كان داخلا لما صح الاستثنا وقد صح ثم لفظها ولا يقال انه لو كان داخلا في التوكيل بالخصومة لكان الاستثنا متصلا وهو يتكلم بالباقي بعد الثنيا فلا يلزم منه الاستثنا ابطال حق الغير بعد تعلقه اذ الاستثنا يمنع التعلق لانا نقول لو كان داخلا لكان دخوله بطريق البدلية دون الشمول لانه انما يدخل في هذا التوكيل باراده مطلق الجواب ومطلقه يتناول الاقرار على البدلية ولا يد للمتصل من الاستثنا من التناول على وجه الشمول وانما قلنا ان المراد به مطلق الجواب دون العام الشامل للاقرار والانكار معا لان وجه العلاقة بين الجواب والخصومة هو ان الخصومة جزئي من الجواب وذكر الجزئي وارادة الكلي من باب ذكر الكل والارادة الجزء وجزء الخصومة هو مطلق الجواب دون العام على ان الاستثنا المتصل محل بطريق المعارضة عند الشافعي رحمه الله كالمنقطع فيصح ما في الحاشية على مذهبه لكنا لا نسلم ان العلاقة هي الجزئية ولم لا من قبيل ذكر الكل وارادة الجزء بل هو من قبيل ذكر السبب وارادة المسبب والخصومة سبب للاقرار والانكار جميعا فيصح ان يرادهما كلاهما معا ولو سلم فالجواب لعلمائنا عن هذا الاستدلال ان التوكيل بالخصومة يتوقف نفاذه على رضا الخصم فقبل رضاه هو لا التوكيل لم يتعلق حقه باقرار الوكيل فلا يكون الاستثنا مبطلا لحقه وبعد ما رضي كان راضيا بالاستثنا ايضا فلا يكون استثنا ابطال الحق الغير بوجه وفي الشرح بهذه المسئلة دليل من يقول ان التوكيل بالخصومة لا يتناول الاقرار ووجه الدلالة ان التوكيل بالخصومة لو كان مجازا لمطلق الجواب لما صح الاستثنا والاقرار لان المراد من الجواب اما الاقرار والانكار او كلاهما بالاتفاق وفي الاستثنا الاقرار لجواب شيا لكل من الكل وذلك لا يجوز ثم كلامه وجوابه عن هذا الطريق من الاستدلال هو انه انما يعني بالخصومة مطلق الجواب اذا لم يستثن الاقرار واما اذا استثنى فالمراد بها هو الانكار والاستثنا منقطع والمراد بها الاقرار والانكار جميعا فالاستثنا متصل فادا كان المراد بها استثنا الاقرار حقيقتها او العام الشامل للحقيقة والمجاز فعلام يكون هذا استثنا الكل من الكل عليها قدره الشارح ولا ابطال حق الغير على ما قدره في الحاشية قوله وصحته يتناوله ما يملكه قطعا ان اراد بالملك ان يكون حلالا له فيما بينه وبين الله تعالى فلا نسلم انه شرط لصحة التوكيل بل الشرط هو الملك بمعنى ان يعتبر ذلك منه ولاشك ان ما وجد من الاقرار او الانكار فهو معتبر شرعا قوله ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصح جواب عن قوله وصح اذا استثنى

الاقرار بل روي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصح قلنا ان منع قوله وكذا لو وكله بالجواب مطلقا مسلك بمثابة ليست بداخلة في الاستشهاد قوله المراد خرج مقابلة الخصومة فيكون الاقرار مجازا بالخصومة والمجادلة بينهما لا يكون الا في مجلس القضاء غالبا فلا تسمى خصومة الا الاقرار في مجلس القضاء لانه المجادل للخصومة غالبا قوله او لانه سبب اي الاقرار انما يسمى خصومة لان الخصومة سبب له وسببه هو الخصومة في مجلس القضاء لا نها المفضية الى الجواب غالبا وكان مسبعا هو الاقرار في مجلس القضاء فيختص سببه الاقرار بالخصومة مجازا بضرورة وقد يقال يكفي لصحة الاستعارة السببية في الجملة فجاز ان يراد بالخصومة مطلق الاقرار سواء كان في مجلس الخصومة او غيره لان الخصومة سبب للاقرار في الجملة وان لم يكن سببا في غير مجلس القضاء الا يرى انه لو قال لامرأته الحرة حررتك ونوى به الطلاق صح لما كان التحرير مع لز التحرير ليس بسبب زوال ملك المتعة في الحرائر ولكن لما كان سببا في الجملة جوزنا استعارة للطلاق في الحراير فالظاهر ان يقال المراد بالتوكيل بالخصومة هو التوكيل بما يستحق عليه من الجواب والاقرار في غير مجلس القضاء ليس مستحقا عليه فلا يتناوله التوكيل الا ان يقال السببية في الجملة وان كانت تكفي للاستعارة فاعتبارها في محل الاستعارة اخف عقلا كافيا وعنا يمكن اعتبارها في محل الاستعارة فلا يعتبر مطلقا قوله الوكيل من يعمل للغير يشكل بان الوكيل بالبيع اذا باع وكان موكله بقبض الثمن جاز مع ان الموكل في قبض الثمن عامل لنفسه وجوابه ان المراد بالعمل للغير هو اعانة الغير في مؤنته والموكل بالبيع اذا باع تم كان من وكيله بقبض الثمن يصير معينا له فيما عليه من القبض وان قبض ذلك متعينة ايضا الا الوكيل فلا يصلح وكيلا بقبض الدين لانه واجب عليه والمراد لا يصلح معينا له فيما عليه من القبض وان يضمن ذلك متعينة ايضا الا الكفيل فلا يصلح وكيلا بقبض الدين لانه واجب عليه والمراد لا يصلح معينا للغير فيما يستحق عليه وهذا هو الجواب عن توكيل المديون بابراء نفسه عن الدين لانه معين له وتنقد بحتاج الدائن الى ابراء الدين على وجه لا يمكنه برده واما ابراء على هذا الوجه لا يتحقق الاداء ابراء المديون نفسه عن الدين وما قيل في الجواب عنه انه انما لا يصح لانه تمليك كما في طلقي نفسك ففيه نظر اذ التمليكات يقتصر على التمليكات المجلس وتوكيل المديون بابراء الدين لا يقتصر عليه هذا ولكنه انما يتم فيما اذا كان قبض الديون على الوكيل ثم يوكل توكيله به فاما اذا لم يبق على الوكيل شيء من الحقوق بان عزل رب المال به فيقبضه بوكالته منه وهذا التوكيل صحيح فليس الوكيل في هذا معينا لغيره فيما عليه لانه ليس على الوكيل الذي يعمل بلا اجرام اتمام العمل بعد العزل فالاولى ان يقال المراد بالعمل للغير ان يكون نايبا عن الغير في العمل ولا يكون اصيلا فيخلطا لكفيل

اصيل في قبض الدين فلا يصلح نايبا عن الغير فلا يصرف لا يملكه المديون بنفسه انما يملكه الدائن فيصلح المديون نايبا عنه في ذلك قوله كان قبول قوله ملائم للوكالة لكونه امينا ولو صحها عنا لا يقبل لكونه متبرئا بنفسه فيتعلم بانه لا ذمة قوله فاذن كيف يكون قبول قوله ملائما للوكالة لكونه امينا لانه لا يلزم الوكالة فالضمان يجامعها كالغاصب اذا توكل بيع المغصوب والجملة ان الغاصب اذا توكل بيع المغصوب جاز ثم ان كان قوله هو لا في ذمة يشكل قوله لكونه مبريا اداء الغاصب ايضا مبريا لنفسه بدعوى البيع فكان يجب ان لا يصح توكيله كما انه لا يعلم لانه كالكفيل قوله وهو نظير عبد مديون اعتقه مولاه حتى يضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين لدى الغرماء اختيارات ان ضمن المولى وان شاء ضمن العبد جميع الدين كذا في الحاشية وفي الكافي كان المولى كفيل عن العبد قوله وفي كتاب الماذون اذا اعتق المولى وان شاء ضمن العبد جميع الدين كذا في الحاشية وفي الكافي كان المولى ماذون وعليه دين تحيطه جاز لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق حقهم به جاوا استيفاء من ثمنه وما بقي من الدين يطالب به بعد العتق لان الدين في ذمته ولا لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان وان كان اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره هذا كلامه قوله فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لان المولى يصير عاملا لنفسه في اسقاط ضمان القيمة عن ذمته كذا في الكافي قلت هذا يشعر بان توكيل المولى بقبض ما على العبد من المال انما يبطل بقدر القيمة اما فيما زاد عليه فيجب ان لا يبطل للتوكيل لانه في قبض ما زاد عليه ليس بعامل لنفسه والمصنف رحمه الله اطلق الجواب البطلان ولم يقيده بقدر ما وجب على المولى من قيمة العبد كان ينبغي ان يقيده به قوله ومن ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه وذكر في الذخيرة وفي المسئلة نوع اشكال لان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان الديون تقضى بامثالها كما تقرر في الدين من المديون يصير مضمونا عليه وله على غريمه مثل ذلك فيلتقيان قصاصا وقد ذكرنا ان التوكيل بالاستقراض لانه لا بد للتوكيل بقبض الدين من الاضافة الى الدائن بان يقول ان فلانا وكلني بقبض ماله عليك من الدين كما لا بد للرسول في الاستقراض من الاستقراض الاضافة الى المرسل بان يضيف الى نفسه فيقول اقرضني فهو ما ادعيا ان هذا رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائز هذا لفظه وفيه نظر لما سبق ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة وان حقوقها من الخصومة وغيرها ترجع اليه فلو كان الوكيل به رسولا الاستقراض لما كان خصما كالرسول فالظاهر ان الامر بقبض الدين توكيل بالمبادلة دون الاستقراض اذا المديون كانه بيع هذا العين بدين للموكل عليه الى هذا اشار في المسئلة وغيره ولو سلم ان قبض الديون استقراض فالتوكيل بالاستقراض انما يبطل من حيث

ان الموكل لا يملكه لكونه امرا بالتصرف في حق الغير اما الموكل هنا فيملك قبض الدين فيملك الامر به اما ايضا على ان ثبوت الدين في الذمة منزلة الايجاب وقبول وجري بين الدائن والمديون للاستقراض وقد صحت الرواية ان الوكيل بقبض القرض بعد ما جري الايجاب والقبول بينهما جائز فكذا هنا **قوله** لاحتمال الاجارة وكان من باب التصرف لعوض ليس له ان ينقض لما لم يقع الناس عن عوضه يشكل بما اذا باع ساع غيره فضوليا فله ان يفسخ قبل الاجارة وكذلك للمشتري من الفضولي ان يفسخ قبل الاجارة وليس هذا الا نقض تصرف باشرة لعوض قبل وقوع الناس عن ذلك العوض ومع احتمال الاجارة والله اعلم **قوله** ولو ادعي انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقي ماله بعد موته فقد اتفقا الوارث وقد يقال ان التركة قبل الدفع الي الوارث مبقاة علي ملك الوارث الميت حتي لو حدثت الزيادة ينفذ وصايا منه صرح به المصنف في كتاب القسمة حيث قال الشركاء اذا حضروا عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتي يقيموا البينة علي موته وعدد ورثته لان القسمة اذا علي الميت اذ التركة مبقاة علي ملكه قبل القسمة حتي لو حدثت الزيادة ينفذ وصاياه منها ويقضي ديونه منها واذا كان قضاء علي الميت كان اقرار المودع اقرارا علي الغير فينبغي ان لا يعتبر كما يؤمر بالدفع **قوله** فانه يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر وقد يشكل الفرق بين هذا وبينما اذا اشتري عبدا وقبضه ولم يدفع الثمن اليه فادعي عيبا لم يجبر المشتري علي دفع الثمن حتي يحلف البائع او يقيم البينة علي رضاه بالعيب وقد علل بانه لو قضي بالدفع فعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا هكذا ذكر في خيار العيب فينبغي ان لا يقضي بدفع المال الي الوكيل ايضا اذا ادعي الاستيفاء فلعله يقيم البينة علي الاستيفاء او يحلف الموكل فيشكل فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا للقضاء عن البطلان ووجه الفرق ان تاخير القضاء الا تضمن تاخير حق العبد الي وقت معلوم لا يجوز وان كان فيه توهم النقض لان القضاء حق الله تعالى وحق العبد مقدم لحاجته والتاخير الي وقت معلوم لان رب المال غايب ووقت حضوره غير معلوم وحق الاستيفاء للوكيل قد ثبت فلا يؤخر الا الي غايته بخلاف مسئلة العيب لان التاخير هناك الي وقت معلوم لان البايع حاضر يمكن للمشتري استحلافه في الحال وطعن الحق فليس فيه التاخير الي غايب لم يوجد بمجرد دعواه اشارة الي انه لو ثبت الاستيفاء بالبينة كما هو مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه انه يبري الوكيل بالاستيفاء الدين خصما لم يكن لا حق القبض وعندهما لا يلزم ثبوت الاستيفاء الا ثابت البينة علي الوكيل فثبت تصرفه لانه يوجب هذه البينة ثبات ثبوت الاستيفاء والوكيل ليس بخصم فيه عندهما وقصر يد الوكيل وان خصم فيه كما في مسئلة الي كيل بالنقل **قوله** لانه نايب والنيابة لا تجري في الايمان بخلاف الوارث حيث يحلف

على العلم لان الحق ثبت للوارث فكان الحلف بطريق الاصالة دون النيابة كذا في الكافي دعوى كل حاضر فيه قوله ولو مات رب العبد قبل حضوره وورثه ابنه وجحد الامر وبرهن لا يقبل منه وان برهن اولا ان البايع علي اقرار مشتريه بعد الامر ان المالك لم يامر بالبيع بعد موته يقبل بخلاف ما لو برهن علي هذا الوجه في حياة رب العبد فانه لا يقبل لانه في حقيقة ان قبلت بينة البايع علي هذا الوجه فانما تقبل من حيث انه اصيل ومن حيث انه اصيل هو متناقض وبعد الموت انما تقبل بينة البايع من حيث انه نايب عن الميت والميت لو ادعي بنفسه في حياته لا يكون متناقضا فكذا تمامه هذا كلامه فقد صرح بان الوارث نايب عن الميت الاصيل اذ لو كان اصيلا لما قبلت البينة من البايع علي اقرار مشتريه بعدم الامر بعد ثبوت المالك كما لا يقبل في حياته ثم قوله بخلاف الوارث حيث يحلف علي العلم اشارة الي ان الوكيل كما لا يحلف على البتات لا يحلف على العلم ايضا حتي لو ادعي الوكيل بقبض الدين فادعي المديون ان الدائن قد قبض دينه لا بينة لم يؤخر الدفع الي الوكيل واذا حضر الدائن وانكر القبض واستحلف ولا يستحلف الوكيل بانك ما تعلم ان الموكل قد قبض الدين لان الوكيل نايب قال في شرح الوقاية اقول لان ادعي المديون انك يعلم ان التوكيل قبض الدين وانكر الوكيل العلم ينبغي ان يستحلف لانه ادعي امرا لو اقر به لزمه ولم يبق له طلب الدين فاذا انكر يستحلف هذا كلامه **قوله** لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة الي اخره قلت ذكر في الذخيرة اذا كانت الجارية في يد الوكيل بالشراء فاراد ردها بالعيب فادعي البايع رضا الامر بالعيب لم يصدق من غير بينة لان حق الرد ثبت للوكيل ظاهرا فهو يريد ابطاله فلا يقدر عليه الا بحجة فان لم يكن له بينة ورد الوكيل الجارية ثم حضر الامر فادعي الرضا واراد اخذ الجارية وابي البايع فذلك للقاضي البيع لا يلتفت الي قوله لانه مع انه لم يصادقاه ان الجارية ملك الامر لانه ادعي رضاه بالامر به ومصادقة الامر بذلك ما استند التصدق الي وقت الاقرار في هذا التصادق ان القاضي اخطا في قضايه بالرد وان قضاءه به نفذ ظاهرا لا باطنا فبقيت الجارية على ملك الامر في الباطن وكان للامر ان ياخذها بعض مشايخنا قالوا هذا على قول محمد رحمه الله واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فلا سبيل للامر على الجارية وبعضهم قالوا هذا قول الكل وهو الاصح ووجهه ان بعض القاضي حملنا البيع لم يكن بناء على دليل موجب للانتقاض وانما كان لجعله بالدليل المسقط للرد وهو رضاء الامر بالعيب ثم ظاهر الدليل بخلافه والامر لا ينفذ القضاء باطنا كما لو قضي في حادثة باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه هذا كلامه وظاهر انما ذكر في الكتاب من انه لا يرد عليه حتي الحلف المشتري قول البعض اما على ما هو الاصح من ان القضاء بالفسخ انما ينفذ باطنا اذا كان بدليل يوجب الفسخ فيجب ان يصح للرد

يؤمر

عليه قبل تحليف المشتري اذا لتدارك ممكن وايضا قبض الدين اعتبر مبادلة بيعا اشار اليه المصنف رحمه الله في غير موضع من كتابه وكان القضاء بالايفاء بالمبادلة والبيع فيجب ان ينفذ ظاهرا وباطنا كالقضاء بسائر العقود **قوله** بخلاف مسئلة الدين اي يؤمر المديون بدفع الدين الي الوكيل بدون تحليف الموكل وهذا اذا كان الموكل غايبا ظاهرا اذ التاخير حينئذ الي تحليفه تاخيرا الي غاية معلومة فانه يجري مجري الابطال اما اذا كان حاضرا فيجب ان لا يقضي بدفع المال الي الموكل قبل تحليف الموكل لانه لو قضي بالدفع ثم حلف الموكل بنكل وجب استرداده فينتقض القضاء فلا يقضي صونا للقضاء عن البطلان كما اذا ادعي المشتري عيبا فانه لم يجب علي دفع الثمن اذا كانت له بينة حاضرة لانه لو امر بالدفع فلعله يقيم البينة على العيب وينتقض القضاء فلا يقضي صونا للقضاء عن البطلان وقد مر في الكتاب **قوله** وفيك الاستحسان فالقياس في قضاء الدين لانه اي القضاء ليس بشرط وقد يقال بل هو شري كانه وكله بان يشتري ما عليه بما دفع عليه من الدراهم وذلك لما عرف ان قضاء الدين مبادلة في الحقيقة غير انه اعتبر قبض عين الحق في ذمته الا استبدال في باب الصرف والسلم فينبغي فيما وراء الضرورة على الظاهر والله اعلم بالصواب

قوله اما اذا تعلق به حق الغير فان كان وكيلا بالخصومة اذا كان بالتماس الطالب لا برضاء الخصم كما هو مختار بعض مشايخنا يدل على التشبيه بالوكالة التي تضمنها عقد الرهن حيث لا يصح الوكيل فيها لا برضاء المرتهن سواء كان حاضرا او غايبا ولكن ذكر في الخلاصة ان قال بعض مشايخنا خلاف الرواية حيث قال المدعا عليه اذا وكل بطلب المدعي لا يملك عزله وهذا اذا عزله بغيبة الخصم اما اذا كان بحضرته صح عزله وقال بعضهم لا يملك عزله الا برضاء الخصم وهذا خلاف الرواية الي هنا كلامه وفي الذخيرة ان كانت الوكالة بالتماس للطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته رضي به او سخط لان بالتوكيل ثبت نوع حق للطالب قبل الوكيل وهو ان يخاصمه ويثبت حقه عليه وبالعزل حال غيبته يبطل هذا الحق اصلا لانه لا يمكنه الخصومة مع الوكيل والطالب ربما يعيب قبل ان يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه ايضا واما اذا كان المطلوب حاضرا فحينئذ لا يبطل اصلا لانه ان كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل المطلوب وربما يعيب يمكنه مع المطلوب ويمكنه ان يطلب منه ان ينصب وكيلا اخر ونظيره ما اذا شرط في الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع حيث **قوله** بلا رضا حال حضرته المرتهن لان البيع صار

حقا للمرتهن وبالعزل يبطل هذا الحق الا ان فرق ما بينهما ان عزل الوكيل حال حضرة الطالب صحيح وان لم يرض به وعزل العدل حال حضرة الطالب لا يبطل حقه اصلا لانه يمكنه ان يخاصم المطلوب ولا يصح عزل الوكيل بالبيع في الرهن حال حضرة المرتهن يبطل حقه في البيع اصلا لانه لا يمكنه ان يطالب الراهن بالبيع **قوله** يطلب من جهة الطالب احترز به اذا كان لا يطلب من جهة لانه يصح العزل حينئذ وان كان الطالب غايبا فان قلت وجب ان لا يصح العزل فيه ايضا الا برضاء الخصم او حضرته لتعلق حقه به فان التوكيل وان كان بغير طلبه اجيب بان الخصم متي لم يلتمس التوكيل مع علمه بان التوكيل ربما يعيب ولا يمكنه والخصومة معه فقد رضي الله بطلان حقه الا ليس في صحة العزل الا ذلك وفيه نظر اذ غاية الامر انه متي لم يلتمس فقد رضي الله عنه بان لا يلتمس يثبت له حق اثبات المدعي على الوكيل والرضاء لعدم ثبوت الحق لا يكون رضاء لبطلانه بعد الثبوت بل الجواب ان التوكيل للخصومة كما يصلح حقا للطالب يصلح حقا للمطلوب من حيث انه يسقط عنه مؤنة الجواب للخصومة فمتي كان بالتماس الطالب يعتبر حقا له لان المقصود حينئذ هو تمكن الخصم من اثبات الحق عليه ومتي كان لا بالتماسه يعتبر حقا للمطلوب لان الظاهر ان المقصود حينئذ هو نفع المطلوب وان كان ينتفع به الطالب ايضا لان الاعتبار للغالب فان قلت متي تعلق حق الخصم بالتوكيل وجب ان لا يصح العزل لا برضاه بالاجماع لان ابطال حق الغير بلا رضاه باطل اجماعا فما وجه من لم يشترط رضاه اجيب بان الموكل لا يحتاج الي عزل الوكيل فلو توقف على رضاء الخصم لتضرر به فوق ما يتضرر به الخصم اذ الخصم يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بالمخاصمة مع الموكل وطلب وكيل اخر بخلاف الموكل حيث لا يمكنه دفع ما يغمه من الضرر بقايه وكيلا فكان حقه اولى بالرعاية من حق الخصم **قوله** ويستوي الوكيل بالنكاح اي بتصرف او يرجع فيه الحقوق الي الوكيل وغيره اي غير النكاح من التصرف الذي يرجع فيه الحقوق الي الوكيل للوجه الاول وهو قوله من حيث ابطال الولاية **قوله** لان التوكيل يتصرف غير لازم وقد يقال التوكيل قد يلزم كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن مع انها تبطل بموت الموكل وجنونه لاطلاق المسئلة اللهم الا ان يقيد المسئلة بما اذا كانت التوكيل غير لازم كما يقيد في الحاشية وايضا بعض التصرفات غير لازم كالبيع بشرط الخيار مع انه لا يبطل بموت العاقد بل لزم الا ان يعتبر عدم اللزوم العارض **قوله** فيكون لدوامه حكم ابتدائه وفيه بحث حيث ذكر في الكافي في كتاب الشركة حيث قال ان امر احد المتفاوضين رجلا بشراء عبد بالف ولم يدفع اليه الثمن فنقضا عقد المفاوضة وفاوض كل واحد رجلا اخر ثم اشتري المامور عبدا وهو يعلم بمنافضتهما او لا فالمشتري للامر خاصة ولا يكون للشريك الاول منه شيء لان نفاذ توكيله عليه ثبت ضمنا للمفاوضة

فيبطل ببطلان المتصرف بلا شرط علم لانه عزل حكمي ولا للثاني لان الملك في المشتري انما
يقع للامر بسبب سابق على شركة الاخر وهو التوكيل السابق ولا كذلك التوكيل ههنا وقع الملك
له في العبد والملك اذا وقع لاحد الشريكين بسبب سابق على الشركة لا تشاركه الاخر فيه
هذا كلامه فلو اعتبرنا بقاء التوكيل كابتدا وجب ان يقع العبد المشتري بين الامر والشريك
الثاني كما لو وكل بعد الشركة معه وليت قول التوكيل في حالة حالة البقاء في حكم الابتداء
وليس بابتداء التوكيل حقيقة وكونه في حكم الابتداء ان كان يقتضي ان يقع المشتري على
الشركة فجهة عدم كونه في حكم الابتداء التوكيل حقيقة يقتضي ان لا يقع على الشركة فلا شك
قوله فيجب ان لا يبطل بالموت والجنون ايضا لان جهة كونه في حكم الابتداء ان
يوجب البطلان فجهة الحقيقة لا يوجبه ولم يكن باطلا فلا يبطل بالشك وايضا لو كان بطلان
الوكالة بالجنون باعتبار ان البقاء حكم ابتدائه لا يستوي الجنون المطبق وغير المطبق لان ابتداء
التوكيل لا يختلف مع جنون الموكل وان لم يكن مطبقا فكذا بقاؤه الا ان يقال بقاؤه حكم
ابتدائه وليس بابتدائه حقيقة فقلنا يبطل المطبق من الجنون دون غيره عملا بالجهتين قوله
لانه يسقط به جميع العبادات وقد يقال بل يبقى عليه بعض العبادات ايضا كالحج فانه لا يسقط
بسنة قوله احتياطا اي احتياطا في التغير اذ المبطل للوكالة انما هو كونه في حكم الميت
فلا يأخذ حكم الميت يقينا الا بسقوط جميع العبادات عنه واما اذا لم يسقط البعض لانه عجز في
حق المعنى بعد تحقق هذه العوارض قوله قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي
حنيفة رحمه الله لان تصرفات المرتد موقوفة قوله الحكم المذكور ههنا انما هو بطلان
توكيل المرتد بلحاقه اي بقضاء القاضي باللحاق اذ اللحاق قبل تقرره بالقضاء غير معتبر
وهذا مما لا نزاع فيه لانهما ايضا يقولان يبطل وكالة المرتد باللحاق المتقرر بالقضاء غير ان
البطلان عنده مستند وعندهما مقتصر لا يتحقق البطلان باللحاق المتقرر بالقضاء فلا
نزاع فيه وبالجملة انما هو المذكور في الكتاب من بطلان وكالة المرتد باللحاق بدار الحرب
لا نزاع فيه بين ابي حنيفة وصاحبيه وانما النزاع في توقف وكالته بعد الردة عنده او
نفاذه عندهما وليس بمذكور في الكتاب الا ان يقال يمكن ان يحمل المذكور في الكتاب
على بطلان الوكالة مستندا الى وقت وجودها فيكون قول ابي حنيفة رضي الله عنه خاصة
لانهما يقولان باقتصار البطلان على وقت اللحوق لنفاذ التصرف عندهما وتوقفه عنده
لانا نقول كما امكن الحمل على ذلك فيكون المذكور قول ابي حنيفة رحمه الله يمكن الحمل
على البطلان المقتصر فيكون المذكور قولهما فلا وجه لتخصيص حمله على قول ابي حنيفة
مع احتماله قولهما ايضا الا يقال جاز ان يكون الاختلاف في ان بطلان الوكالة بمجرد
اللحوق او بعد ما قضى القاضي باللحاق حيث ذكر في وجه قوله ولحق بدار الحرب

صح

وفي وجه قولهما او يحكم بلحوقه لانا نقول هذا غير جار بحاله في الشراية اذا عاد مسلما قبل القضاء فانه
لم يقل مسلما لان المحقق هو احتمال العود لم يتعين عن القضاء فان عاد قبل القضاء جعل
كان لم يكن كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض وقضى بفسخ البيع لا يبطل فصار بعوده
من اباقه فان لم يقض بالفسخ جعل كانه لم يابق حتى يبقى العبد على حاله كذا ههنا
كذا في الكافي وانه اشارة الى ان القضاء باللحوق شرط عند الكل حيث ذكره من غير
خلاف وذكر هناك ايضا تصرفات المرتد انواع نافذ اتفاقا كقبول الهبة وباطل اتفاقا
كالنكاح ومختلف في توقفه كالبيع والشرى والاجارة والعتق والتدبير فعنده يتوقف هذه التصرفات
ان اسلم ينفذ وان مات او قتل على ردته او قضى بلحاقه بطل وعندهما ينفذ هذه التصرفات
هذا كلامه فقد اشار في قوله او قضى بلحاقه في وجه قول ابي حنيفة رحمه الله الى انه
لا اعتبار لنفس اللحوق بلا قضاء عنده ايضا وايضا ذكر فيه ان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم
بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وانقضى طلاقه وحلت الديون التي عليه وانتقل ما اكتسبه
في حال اسلامه الى ورثته المسلمين وقال الشافعي رحمه الله يبقى موقوفا بعد لحاقه
كما كان قبله لانه نوع غيبة فلا يتغير به حكم ماله كما لو كان مترددا في دار الاسلام اذ اللالات
في حكم لحاقه عنده ولنا انه باللحاق التحق بالاموات لانه صار حربيا حقيقة وحكما والحربي
في دار الحرب كالميت في حق المسلمين لانقطاع ولاية الالزام عليه كما انقطعت عن الميت
الا انه لا بد من القضاء لاحتمال العود الى دارنا فاذا اتصل به قضاء القاضي ترجح جانب
عدم العود وصار محكما هذا كلامه وهذا ايضا اشارة الى ان القضاء باللحوق شرط عندهم اعلمنا
رحمه الله بالاتفاق انهم كثيرا ما يذكرون اللحوق ويريدون اللحوق المعتبر المعتمد وهو اللحوق
المقترن بالقضاء يوضح يتضح ذلك تصفح كلامهم نحو ذكره في حاشية الكنز عند قوله وان حكم
بلحاقه حيا مدبره ان القضاء باللحوق شرط في ظاهر الرواية وفي بعض الروايات يكتفى بمجرد
اللحوق وهذا ايضا لا يوجب ان يكون القضاء باللحاق شرطا عندهما ولا يكون شرطا عندهما
ولا يكون شرطا عند ابي حنيفة رحمه الله بل ظاهر يشعر انه شرط عندهما ولا يكون شرطا
عند ابي حنيفة رحمه الله بل ظاهره يشعر انه شرط عند الكل في ظاهر الرواية وليس
بشرط عندهم في بعض الروايات وبالجملة يجعل المذكور ههنا من قوله يبطل الوكالة
باللحوق مرتدا قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة وتعليله بان تصرفات المرتد موقوفة عنده
ويجعل قولهما في بطلان الوكالة باللحوق مرتدا خلاف قوله وتعليله بنفاذ تصرفات
المرتد عندهما مما يحتاج الى مزيد تامل فكانهم لا يريدون الحكم المذكور في اللحوق على قول
ابي حنيفة رحمه الله اظهر لان قوله واذا وكل المكاتب ثم عجز والماذون ثم حجر
عليه هذا اذا كانت الوكالة بالبيع والشرى اما اذا كانت الوكالة بقضاء الديون واقتضائها

فلم يبطل ذلك التوكيل بعجز المكاتب ولا بالحجر على الماذون لان في كل شيء وليه العبد
لا يسقط المطالبة عنه بالحجر عليه وبه ولاية المطالبة باستيفاء ما وجب له فاذا بقي حقه بقي ولي
على الوكالة قوله او الشريكان فافترقا اي الشريكان الثالث ثم بقضاء الشركة يبطل
الوكالة فان قلت هذا ليس يجري على ظاهره لما ذكرنا في الكافي في متفرقات الشركة انه امر
احد المتفاوضين رجلا بشراء عبد بالف ولم يدفع اليه الثمن فنقضا عقد المفاوضة وقاض
كل رجل اخر ثم اشترى المامور عبدا وهو يعلم بمناقضتهما ازالها فالمشتري للامر خاصة ولا يكون
للشريك الاول منه شيء لان نفاذ توكيله عليه بثبت ضمنا للمفاوضة فيبطل ببطلان المتضمن
ولا للثاني لان الملك في المشتري فيه هذا كلامه وانه تصريح ببقاء توكيل احد الشريكين غيره
بالشرى في حق الموكل وبطلانه في حق الشريك خاصة فعلم ان فسخ الشركة انما
يوجب بطلان توكيل احدهما بالشرى في حق صاحبه لا في حق نفسه وفي الكافي ثمه ايضا
ولو دفع احدهما اي احد المتفاوضين اليه اي الى رجل كرد وامره بشراء جد فاشترى بك
مثله في الذمة جاز استحسانا لانه امره بالشراء بك وسط وقد اشتري به فان لم يشتر الوكيل حتى
بقضاء المفاوضة وفاوض كل الاخر ثم اشترى الوكيل فان علم بمناقضتهما سلم العبد للامر وان لم
يعلم فهو بين الامر وشريكه الاول والفرق انه لو لم يعلم وقد سلم الكر يضمنه للشريك الاول فيتضرر
به بخلاف ما اذا لم يعلم هذا كلامه وانه تصريح بالتوكيل لاحد المتفاوضين انما يبطل في حق
الامر وشريكه جميعا ويكون المشتري بينهما في المسئلة الاولى اشارة الى ان توكيل احد
المتفاوضين انما يبطل في حق صاحبه بنقضهما المفاوضة اذ ثبت التوكيل في حق صاحبه فضمن
الشركة بلا قصد منه اما اذا وكل رجلا بالشرى وثبت التوكيل بامرهما صريحا فانما يبطل
في حق من يثبت التوكيل منه ضمنا فاذا كان الامر منهما جميعا وجب ان يأول قوله او الشريكان
فافترقا باحد الشريكين كما ذكرنا ان الشريكين اذا وكلا رجلا ثم افترقا وجب ان يبقى وكيلا قوله
فهذه الوجوه يبطل الوكالة هذا فيما اذا لم يد الموكل الاخر الذي وليه الوكيل بنفسه
كما في المفاوضة فلا يبطل الوكالة بالافتراق لانه ذكر في المبسوط اذا وكل احد المتفاوضين
وكيلا بشيء هو وليه ثم افترقا واقتسما واشهدا على انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما وكل
به وهو يعلم او لا جاز عليهما لان توكيل احدهما في حال بقاء المفاوضة كتوكيلهما فصار هو وكيلا
من جهتهما جميعا فلا يعزل بنقضهما الشركة كذا في الكافي الشرح الشرح وهذا يخالف ما
ذكرنا في الكافي وانه تصريح بانفاضل لوكالة بنقضهما المفاوضة ولكن في حق الشريك
الاني حق الموكل ولا ذكرت المبسوط بشيء هو وليه احترازا عما اذا لم يكن الوكيل وليا
لتصرف وكل به كما اذا وكل المحرم بشرى الصيد او بيعه او وكل المسلم بشراء خمر او خنزير
فان هذا التوكيل باطل فلا يصلح تقييدا بقوله وهذه الوجوه يبطل الوكالة بقوله

وهذا فيما لم يد الوكيل من التصرف تماما كان باطلا في نفسه لا يبطله هذه الوجوه من موت
الموكل وجنونه ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذ المبطل انما يؤثر في الصحيح لا في الباطل
هذا ان جعل الضمير في قوله بشيء هو الوكيل كما هو الظاهر المتبادر اما اذا جعل لاحد
المتفاوضين فالتمسك برواية المبسوط على قوله وهذا فيما لم يليه الوكيل انه قوله
فهذه الوجوه اي الوجوه المعترضة من العجز والحجر والافتراق اذا اعترضت على الموكل
يبطل وكالته وكيله في العقود والخصومات التي تقاضي الدين وله المكاتب اقتضاؤه
لان عجزه يوجب الحجر عليه من الثنا التصرفات لا عن قضاء الدين واقتضائه فكذلك
لا يوجب عزل وكيله عن ذلك كذا في الشرح فبعد هذا ظاهرات الصواب ان يقول الشارح
بدل قوله هذا اذا لم يلمه الوكيل بنفسه اي اخره هذا فيما اذا لم يليه الموكل بنفسه اما الذي
وليه الموكل بنفسه من قضاء الديون واقتضائها فلا يبطل فكانه اراد بالوكيل احد الشريكين
لانه وكيل في المفاوضة من جهة صاحبه او بعض الموكل ولكن التمسك برواية المبسوط
اباه وبالجملة انما ذكره الشارح من التقييد بقوله وهذا فيما اذا لم يليه الوكيل ثم التمسك
على ذلك برواية المبسوط يحتاج الى مزيد تامل سواء جعل الضمير في قوله بشيء هو وليه
للوكيل او لاحد المتفاوضين لما ذكرنا قوله لمحمد رحمه الله ان الوكالة باطلاق لانه دفع
المانع اما الوكيل فيتصرف بمعنى فاتمس به وانما عجز بعارض اللحاق بيان الدلالة فاذا
زال العجز والاطلاق باق عاد ولابي يوسف رحمه الله انه اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية
اصل التصرف اهليته وولاية التنفيذ بالملك واللحاق التحق بالاموات وبطلت الولاية
فلا يعود قلت هذا ظاهر ان التوكيل اسقاط عند محمد رحمه الله اثبات عند ابي يوسف رحمه
الله وقد اجمعوا ان الاسقاطات يقبل التعليق بالشرط لا الاثبات فتقبل والتوكيل يقبل
التعليق بالشرط اتفاقا فلو كان التوكيل اثباتا عند ابي يوسف رحمه الله لما قبل التعليق بالشرط

كتاب الدعوى

قلت الدعوى اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة كذا قيل فان قلت ذو اليد
اذا قال عند دعوى الخارج هذا الذي يدعيه لي لم يكن ذلك دعوى مع انه اضافة
الشيء الى نفسه عند المنازعة وايضا قول الخارج هذا الذي في يدك لي قبل انكار ذي
اليد دعوى ايضا مع ان الحالة قبل الانكار ليست بحالة المنازعة قوله وقت المنازعة
الاول قلت المراد بالشيء المذكور في الدعوى هو الشيء الذي ليس بسالم بحكم الظاهر
فلا يدخل فيه اصلا اضافة ذي اليد ما في يديه الى نفسه لسلامته له الظاهر لبد ولا له

عن لنا بي ثلث المراد بالمنازعة بعد المنازعة المحققة او المتوهمة ومنازعة ذي اليد عند اضافة الخارج الملك بسببه الى نفسه متوهمة بل ظاهر **قوله** وهذا حد عام صحيح فان قلت كيف يكون صحيحا ومعرفة صحة الخبر وعدمه يتوقف على معرفة المدعي والمدعا عليه فلو عرف المدعي بمن لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعا عليه بمن يجبر على ذلك يكون دورا في تعريف المنطقي بما هو اشهر منه فيما بينهم كما عرفوا الخبر المشترك بمن لا يستحق الاجرحتى يعمل في ما يسابك انا ان شاء الله تعالى **قوله** ان الاعتبار للمعاني دون الصور فان قلت يشكل بما المحتال عليه فقال المحتال ان مفلسا وعاد دين الى المحيل وهو ينكر فيجب ان يعتبر المعنى كما في مسئلة المودع اذا قال رددت الوديعة وكما اذا اوصى لفقراء بني فلان فقال واحد منهم انا فقير فقال ورثة الموصي انت غني فالقول للورثة وان كان الموصي له متمسكا بالاصل وهو الفقر لانه يدعي استحقاق الوصية معنى والورثة ينكرونه **قلت** انما يجب اعتبار المعنى اذا تعينت فيه جهة الانكار او جهة الدعوى اما اذا تعارضت الجهتان فيه بان كان انكارا من وجه ودعوى من وجه فالاعتبار لجانب الصورة السالمة عن المعارضة وفي مسئلة الحوالة المحيل من حيث المعنى منكر لانه انكر عود الدين اليه لكنه يدعي اليسار الذي يتوجه المطالبة الى ورثة المحتال عليه وهو دعوى على الطالب فانه حتى يثبت ذلك لا يعود الدين الى المحيل والطالب يدعي الفقر لكي يتوجه المطالبة الى الورثة ويدعي توجهها على المحيل فلما تعارضت جهة الانكار والدعوى على اعتبار المعنى بقي الاعتبار الصوري سالما عن المعارضة او ترجح جانب الانكار في حق الطالب لتأيده بالانكار الصوري وترجح الدعوى في حق المحيل بانضمام الدعوى الصوري ولا تعارض على الاعتبار المعنوي في مسئلة الوديعة والوصية وكان الاعتبار فيهما لجانب المعنى والله اعلم **قوله** لانه ينكر الضمان فان قلت الوديعة امانة في يد المودع والامانة ليست مضمونة فان الضمان حيث يتحقق انكاره الضمان **قلت** كانه اراد بالضمان وجوب التخلية والتمكين والوديعة وان لم يكن مضمونة بمعنى ان يجب عليه مثله او قيمته عند الهلاك وهي مضمونة بمعنى وجوب التخلية عليه عند طلب المالك **قوله** لا يتحقق الالزام في المجهول اي الالزام فيما يجري فيه المضايقة وهو لا يتحقق في المجهول ولا يلزم ما ثبت من الجهل في الذمة وكذا يلزم في النكاح العذري الوسط والشاة الوسط ويجبر على تسليمها مع انها مجهولة **قوله** بالدعوى اي الدعوى الصحيحة قلت ان اراد الصحة من كل وجه لم يترتب عليه قوله وجوب الحضور ولزوم احضار العين المدعى اذ الاشارة الى المدعا عليه والعين المدعى شرط لصحة الدعوى فالدعوى لا يصح من كل وجه الا اذا اتى الخصم والعين فاستقال ان يكون شرطا لوجوب الخصومة ولاحضار العين وان

اراد بها الصحة من كل وجه وهو لا يكون فاسلا في مخرجه كدعوى في الحمر والخنزير من مسلم لم يترتب عليه قوله وجوب الجواب اذ الجواب لا يترتب الا على الدعوى الصحة من كل وجه **قوله** والقيمة تعرف به اي القيمة شيء تعرف العين بذلك الشيء فلذلك يذكر قيمة العين وقيد اي العين لا يعرف بالوصف وان بولغ في وصفه لمشاركة كثير من الاعيان اياه في ذلك الجنس ولكن ببيان الوصف طولا وعرضا يعرف قيمته وعلى هذا كان الضمير في به راجعا الى الوصف وفي الاول الى خبر القيمة المحذوف كذا في الشرح ويرد على الوجه الاول ان حذف موصوف الجملة او الظرف مشروط بان يكون الموصوف بعض ما قبله من المجرور من او في وان لم يكن كذلك لم يقم الجملة او الظرف مقامه الا في الشعر كذا ذكر المحققون من ائمة النحو اذا لم يلزم في هذا الوجه حذف موصوف الجملة بدون هذا الشرط على انهم صرحوا بان رجوع الضمير في الموصوف المقدر لم يجي في السعة فلا يقال جاءني الحسن وجهه وفي السعة برجوع الضمير الى الموصوف المقدر الا ان يقال ربما تشرحا الا ان يقال ان كلام الفصحاء والفقهاء لا يمشي ذلك في كلام الى الدين الرضي انهم لم يجوزوا حذف انا في جزاء اما وحذف كثير في كلام الفقهاء فما وقع ذلك في كلام المصنف رحمه الله في غير موضع من هذا الكتاب وعلى الثاني القيمة لو كان العرف بذكر الوصف لزم ان لا يحتاج الى بيان القيمة مع ذكر الوصف وليس كذلك في المبسوط وان كان لعين المدعي مشغلا كالجنيد تعذر احضاره فيقام الوصف والقيمة مقام الاشارة الى العين لصحة الدعوى والشهادة وان كان المدعي في الحقيقة دين في الذمة وهو القيمة فلا علة بذكر صفته وقيمته وفي الذخيرة وان وقع الدعوى في عين غايب فان بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة والبينة مقبولة وان لم يبين القيمة ذكر في عامة الكتب انها مسموعة وقال فخر الاسلام الاكانت المسئلة مختلفا فيها ينبغي ان يكلفه بيان القيمة فاذا كلفه ولم يبينه يسمع دعواه لان الانسان قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلفه بيان القيمة فقد اضربه اذا تعذر عليه الوصول الى حقه فاذا سقط بيان القيمة من المدعي سقط من الشهود بالطريق الاولى نظهر ان بيان القيمة مع ذكر الوصف لا بد منه الا انه سقط بيانها في عامة الروايات دافعا للحرج فلو كانت القيمة يعرف ببيان الوصف طولا وعرضا ما وجب بيانها مع ذكر الصفة ولا يكون سقوطها للضرورة وايضا على هذا المعنى وجب ان وان بان العين حاضرة ذكر وصفها لتعرف قيمتها ليترتب عليه لان العين لا يعرف بالوصف والقيمة لا يعرف به فلذكر وصفها لتعرف قيمتها لان العين وان كانت لا يعرف بالوصف والقيمة يعرف بالوصف بان يقول كلا درهما جنب الى اخر الصفات وذلك **قوله** لانه تعذر التعريف بالاشارة فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به فان قلت قالوا في المنقول الذي تعذر نقله الى القاضي ان القاضي يحضره او يبعث امينا اليها لتكون الاشارة

فلم لا يكون هكذا في العقار **قلت** ان الدعوى تكثر في العقارات فاشترط فيها حضور القاضي او بعث الامين مما يؤدي الى الحرج وهو مدفوع اما الدعوى فيما يتعذر نقلها من المنقولات فنادر فلا يتحقق الحرج باشتراط حضور الحاكم او بعث الامين **قوله** ولو كان الرجل مشهورا يكفي ذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يشترط ان الشهرة مغنية عنه فلو ان قاربها لا يصير معلومة الا بالتحديد كذا في الكافي وفيه بحث لظهور ان تلك الدار عبارة عن قيمته ذرعانها طولا وعرضا وهذا لا يعرف ببيان الحدود بل المعلوم به نفسها **قوله** بل لا يثبت اليد فيه الا بالبينة وعلم القاضي هو الصحيح ذكر في الذخيرة في الفصل السادس من كتاب الدعوى اذا وقع الدعوى في عقار لا بد وان يذكر الشهود انها في يد المدعا عليه والاقرار لا يكفي حتى لو تصادقا ان الدار هي في يد المدعا عليه فالقاضي لا يقضي بالدار هكذا ذكر الخصاف وذكر في كتاب الاقضية ويجوز القضاء بالملك وان يشهد الشهود على يد المدعا عليه بعد الشهادة من غير ان يشهدوا على يد المدعا عليه مع انه وضع المسئلة في الدار نقيل ما ذكر الخصاف قولة وبه اخذ بعض المشايخ وقيل في المسئلة روايتان والفتوى على انه لا بد من ان يشهد على يد المدعا عليه هذا هذا كلامه فقوله هو الصحيح احترز عن رواية اخرى ثم هذا اذا اريد اقامة البينة اما في الاقرار فلا لما ذكر في فتاوي ابي الليث انكر المدعا عليه ان يكون المحدود في يده حلف ارتفع عنه الخصومة والاصل ان الاقرار باليد تعلق على ملك المدعي فان نكل حتى صار مقرا بملك المدعي يوم يترك التعرض ولكن اذا اراد المدعي اقامة البينة لا بد وان يثبت اليد بالبينة حتى لا يتعدى القضاء اي غير المدعا عليه الذي هو صاحب اليد وهذا لا يتأتى في نصب الاقرار لان القضاء بالاقرار لا يتعدى الى غير المقر هذا لفظه ويقال كيف يتعدى القضاء الى غير المدعا عليه والقضاء بالبينة في الملك ايضا لا ينفذ على غير المقضي عليه على ما عرف وقيل ان المراد بقوله حتى لا يتعدى اي غير المدعا عليه حتى لا يلزم القضاء على غير المدعا عليه فيبطل فلا يقتضي صونا للقضاء عن البطلان بخلاف صورة الاقرار فانه لا قضاء فيه حتى يبطل عند عدم كون الدار في يد المدعا عليه فان قلت احتمال كون الدار في يد غير المدعا عليه لا يندفع باقامة البينة على ان الدار في يده ايضا لاحتمال ان يكون الدار في يده وكان كون مؤدي اليد بان كان غاصبا وباحداث اليد لا يصير ذا يد اجيب بان الاحتراز عن هذا الاحتمال متعذر فلو اعتبر لزم سد باب القضاء وبابه مفتوح **قوله** لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه الى قوله بالمطالبة يزول هذا الاحتمال قلت امر في الكتاب من قوله ويذكر انه في يده وانه يطالبه تصريح بان الشرط هو ذكر المطالبة بان يقول انا اطالبه بتسليمه الي والتعليل المذكور لا يستحق اشتراط ذكر المطالبة بل يستحق منشرا لطلب بان

يقول المدعا عليه سلمه الى القاضي مرة بالتسليم والحاجة الى ان يقول انا اطالبك بالتسليم والتعليل لا يوافق المدعي **قوله** لانه يحتمل ان يكون مرهونا الى فان قلت كيف تزول المطالبة على انه ليس بمحبوس في يده نحو قلت لان الظاهر ان الانسان لا يطالب الا اذا كان له حق المطالبة يحتمل ان يكون مرهونا الى فان قلت كيف تزول المطالبة على انه ليس بمحبوس في يده نحو قلت ان الظاهر ان الانسان لا يطالب الا اذا كان له حق المطالبة ولا يكون له ذلك الا اذا كان محبوسا في يده بحق من غير حق اذا الطالب هو في يده غاصبا فيزول به احتمال كونه مرهونا في يده ومحبوسا بالثمن فقام ذلك مقام قوله بغير حق تزول هذه الاحتمال اي في زعم المدعي فيتوجه دعواه لانه يزول في الواقع **قوله** وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يكتفي بقوله في يده بغير حق وكذا التخصيص لقوله بغير حق بالمنقول حتى لو قال ذلك في العقار يجب ان يكتفي او لا يتعرض للتخصيص الا ان يقال الدعوى انه في يده بغير حق لا يمكن في العقار لان اليد المبطلة لا يثبت فيه حتى لا يتحقق غصب العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فيكتفي فيه المطالبة القاطعة احتمال الظاهر واما في المنقول فيتحقق اليد المبطلة فيه فيمكنه ان يقول انه في يده بغير حق فيجب ان يقول فيه ذلك ولا يكتفي بمجرد المطالبة فيه وذلك انه لا بد من قطع احتمال كون المدعي محبوسا في يد المدعا عليه لحق والموضوع لقطع هذا الاحتمال انما هو قوله انه في يده بغير حق فاما المطالبة فلا يدل عليه الا بحكم الظاهر فلا يصار اليه الا عند تعذر ما يدل عليه بالقطع كما تعذر في المنقول فلا يكتفي بها بخلاف العقار لتعذر ذلك فيه فيكتفي بما يرفع احتمال كونه في يده بحق بمجرد المطالبة ويدل على انه لا يكتفي في المنقول لمطالبة ما ذكر في الرواية من قوله ويزيد في المنقول انه في يده بغير حق وبهذا يسقط ما قال في شرح الوقاية من قوله اقول هذه العلة اعني قوله فان الشيء يكون في يد غير المالك بحق كالرهن والله اعلم **قوله** واذا صحت الدعوى سال القاضي المدعى عليه عنها وفي الشرح الزيادات قالوا ان المدعي لا ادعى حقا بين يدي القاضي لا يسال القاضي المدعا عليه عن جواب خصمه الا اذا طلب المدعي بسؤاله عن ذلك لانه حقه فيتوقف على طلبه وحكي ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان الخصم اذا كان معروفا انه لا يعتدي الا انه لا يعرف او يدخله حصر لعظمة مجلس القضاء فلا باس بان يحدثه القاضي اليه فيجيبه من غير طلب اعانة له على حقه والله اعلم بالصواب

باب اليمين

ان اليمين حقه بالحديث قال عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر كذا في

الشاهان بقد الاولي ان يتمسك لانا نان اليمين حق المدعي بما روي قوله عليه السلام
لك بينة **قوله** بل الاولي هو التمسك بقوله عليه السلام اليمين على من انكر كما في قوله
فلك يمينه من الترتيب لكنا في الماء بقوله لابي يوسف رحمه الله حيث مال الى عن البينة
ثم رتب اليمين عليه وفي بعض الروايات فقال اذن لك يمينه والترتيب فيه ظاهر وفي وصف
الحديث ايضا اشارة الى ان المراد هو قوله واليمين على من انكر لانه حديث مشهور وقوله لك
بينة ليس مشهور والله اعلم وبيان وجه التمسك به ان المراد بقوله واليمين على من انكر
هو ان اليمين حق واجب على من انكر المدعي فيكون اليمين حق هذا الحديث ايضا مضافا الى
المدعي بحرف اللام تقديرا فكان حقا له ثم لقايل ان يقول لما كان اليمين من المدعي عند عدم
البينة وجب ان يحبس المدعا عليه لايفاء هذا الحق حتى يحلف او يقر فيستحلف فيما لا يحتمل البدل
ايضا والاشياء السبع التي لا يستحلف فيها عند ابي حنيفة رحمه الله استيفاء العين للنابت
له شرعا كما يستحلف دعوى القصاص في النفس فان حلف والا يحبس ليحلف او يقر **قوله**
وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شي فان قلت التمسك بهذا الحديث
انما يصح ان لو تعين الخارج مدعيا وصاحب اليد منكرا وليس كذلك لان كلا مدعي من وجه
ومنكر من وجه لان كلا يقول لصاحبه هذا الشي لي وليس لك فينبغي ان يقبل بينة الخارج
من حيث انه منكر كما في مسلة المتبايعين اذا اختلفا فلا يكون في الحديث دليل على
انه لا يمين على المدعي **قوله** هذا الحديث يقتضي ان لا بينة على المنكر والمنكر
غير المدعي لانه قسم الخصومة فجعل قسما مدعيا وقسما مدعيا عليه وقسم الحجة على نوعين
فجعل نوعا على المدعي ونوعا على المنكر والقسمة تقتضي التمييز فيتميز اما ان جعلنا الخارج
مدعيا والمدعا عليه في جوابه انكاره ادعاه شي كل ما دل ما يصلد منه في الخصومة ما ذكر
من انكار المدعا عليه ودعوى المدعا عليه وما في يده وقع ضمنا لا قصدا فلا يخص الايمان
المبرع بالمعاني الضمنية فالحكم انما يعين بخلاف القياس كذا في الشرح **قوله** قد
يعتبر قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وان كان هو مدعيا معنى ان اول ما يصدقه
عنه هو الدعوى لا اذا تنازعا في احد مصراعي الباب وهو موضوع على الارض والمصراع
الاخر معلق على باب لاحدهما فانه يقتضي بالموضوع لمن كان المصراع الاخر في يده اذا كان
يشبه الموضوع فلابد وان يراد بالمدعي من لا يشهد له الظاهر والمنكر من يشهد له والظاهر
يشهد للمدعي اذا اقام شاهدا او نكل المدعا عليه فيدخل في عموم قوله واليمين على من انكر
فلا يكون **قوله** رد اليمين مخالفا للحديث فلا وجه ان يقول الدعوى لا يجامع الانكار في حكم
والحاصل ان الدعوى عبارة عن اضافة شي لا يسلم له بالحجة الى نفسه ولم يكن ثابتا له بحكم الظاهر
والانكار عبارة عن نفي حق الغير فيما يثبت له بالظاهر بلا حجة فهما في طرفي نقيض فيصح التمسك

بهذا الحديث على ان لا يمين على المدعي الذي لم يكن الحق ثابتا له بحكم الظاهر فعلى هذا دخل
دخل من يشهد له الظاهر في المنكرين الحق ثابت له بحكم الظاهر كما هو ثابت للمدعا عليه المنكر
بظاهره وذلك ان المحتاج الى الاثبات بالبينة هو من لم يكن الحق ثابتا له بالظاهر واما من كان
ثابتا له فلا يحتاج اليه فتعين الاول مرادا بالمدعي والثاني بالمنكر واما المدعي بعد ما اقام شاهدا او
نكل المدعا عليه والحق ليس بثابت له بحكم الظاهر بل يريد اثبات هذا الحق على الخبر بالظاهر
وانه لا يكفي للاثبات ابتداء على ان ظاهره معارض بظاهر المدعا عليه فان اليد يشهد له
شرعا قطعا بالمعارض بخلاف ما ذكرنا من المسلة اليد الحكمية فان اليد على الشي يدل على نظيره
اعتبار الانصار كان في يده ثابت له بحكم يده للثانية ظاهرا فتعين الاخر مدعيا فاما المسلة المتبايعين
فهي بعد القبض بخلاف القياس واما قبله فدعوى البايع في زيادة الثمن وانكاره في وجوب
التسليم بتقدير ما يقوله المشتري ودعوى المشتري في وجوب التسليم من يدعي عليه وانكاره
في الزيادة التي يدعيها البايع فدعوى البايع في حكم وانكاره في اخر فكذا انكار المشتري
ودعاه كان من ذلك في حكم اخر فيقبل بينتاهما فيما ما ظاهرا وان كونه مدعيا في شي ينافي كونه
منكرا فيه وكونه منكرا في حكم ينافي كونه مدعيا فيه **قوله** ولا يستحلف عنده في النكاح قيل
اذا كانت المراة بعلم النكاح ولا بينة لها والزوج ينكر يستحلفه القاضي ان كانت هذه امراة
لي لك فهي طالق فان يقع الطلاق لليمين وان كانت المراة وتحل للازواج ولكن هذا انما يجري
نفعا اذا لزم على الزوج التعليق المذكور عند من القاضي بذلك اما اذا لم يلزم فله ان
لا يحلف طلاقا نفعا على كونه زوجه له فلا احتمال الاخذ فما الحيلة حينئذ قوله والرق قلت
الاستحلاف لا يجري في الرق الا في مسلة واحدة وصورتها انتهى عسكر المسلمين الى حصن فلام
قوم من الحصين ان امنوا على اهلينا على ان يفتح لكم الحصين تفعل ذلك بهم ففتحوا الحصن
ثم امنوت فان قال واحد من المستامنين الموجب انه من اهلي وصدقه لو حمل وانما
الامير والايمن بحلف الموجب فله ذلك لانه لو اقر انه ليس من اهله لزمه ذلك ويصير
فيا وان وقع عند الامير انه ليس من اهله بحليفه رجاء النكول الذي هو اقرار وكان شيخ
ان لا يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله والد مال الفقيه ابو جعفر لان الدعوى في الرق
انه لو نكل يجعل رقيقا ولا يقبل والاستحلاف لا يجري في الرق عنده **قوله** ان الاستحلاف
في ساير المواضع لاجل النكول يدل عليه ويدل للرق في ساير المواضع للاسباب لا يصح
فكذا النكول الا بذل الذات بين الحربي المستامن يصح في الجملة فانه اذا نقض الامان
والتحق بدار الحرب يصير فيا فيصح منه بذل الرقبة بالنكول وصار دعوى الرق هنا
كدعوى المال كذا في الذخيرة وفيه نظر لان المراة لو ارتدت ولحقت بدار الحرب
يصير ذلك نفعا ويحل هذا البدل منه حتى يصير فيها فكذا الحرب بالنكول فبرات

البدل الا ترى ان للمعروف حرام المضرة والبدل بالنكول يقيد فايدة قطع الخصومة فصار كبدل
الطرف فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان اعمالا للبدل لانه حرام لعدم الفايدة وفي
البدل بالنكول فايدة رفع الخصومة وايضا يلزم من هذا ان يستحلف الحربي المستامن اذا ادعى
اخر عليه انه علامه لتمكنه من بذل نفسه بنقض الايمان واللحوق بدار الحرب فكذا النكول
لانه يتمكن من بذل نفسه بنقض الامان وكذا العبد المدعي تمكن من نقض الذمة واللحاق
بدار الحرب **قوله** وصورة الاستيلاد لا خصومة بالتصرف للقطع بشجة جرابه باد دعوى
الاستيلاد من الجانبين **قوله** ولهما ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار
فكان اقرارا اي حكما نظرا الى الدليل وهو النكول لا عن الاقرار لان المدعي يفيض الدعوى
يستحق جوابا لفصل خصومة وكذا يستحق المدعا عليه بعينه وذلك بالاقرار او الانكار فاذا
اقرار انقطعت الخصومة ومتى انكر لم يفصل الا باليمين واذا نكل عن اليمين يكون هذا بدلا عن
الاقرار الذي به يقطع الخصومة فصار النكول بدلا عن الاقرار من هذا الوجه كذا في الشاهان
واعترض بانه اذا شرى نصف حيلا ثم اشترى النصف الثاني فوجد به عيبا فخاصمه في النصف
الاول رده بنكول البايع ثم خاصمه في النصف الاخير يستحلف كلمة البايع ولو كان النكول اقرار
الذمة النصف الاخر بنكوله في النصف الاول كما لو اقر وبان الوكيل بالبيع اذا ادعي عليه عيب
في البيع فنكل يلزم الموكل ولو جعل اقرار للزم الوكيل وبانه اذا قال كفلت لك بما لك
فلان فادعى النكول له على فلان الا نكل نقضي بنكوله لا يقضي بالمال على الكفيل ولو كان
اقرار قضي به عليه **قوله** قلت عن الاول بان النكول انما هو اقرار في نفسه ولكن يجعل قايما مقام
الاقرار لو جوز قطع الخصومة بالاقرار او اليمين وانما يلزمه القطع بقدر الحجة فيقوم النكول
مقام الاقرار بقدر الحاجة على الخصوص الاول انه لا يصح الا في المجلس القضاء لانه يثبت
بحسب حاجة القاضي اليه اما الاقرار لحجة في نفسه الموجب قطع الخصومة حتى لو اقر في غير مجلس
القضاء او قبل الدعوى يصح فيجعل النكول فيما وراء الموجب كانه معدم في غير مجلس القضاء
استحلاف الخصم نفسه ونقلا الرخيج الجواب عن الثالث اما عن الثاني فقد سبق في الوكالة
فان قلت النكول يدل على كونه كاذبا فيما انكر والا لما نكل عن اليمين الصادقة وفيه
حصول الثواب باجراء ذكر الله بطريق العظيم ودفع تهمة الكذب عن نفسه وابقاء
ماله فعلم انه انما نكل صيانة لنفسه عن اليمين الكاذبة المهلكة والدلالة تعمل عمل
التصريح ودعت اليه ضرورة الا ترى ان القيام عن المجلس في عقد البيع جعل اعراضا لكونه
دليل الاعراض ولا ضرورة في جعله اعراضا اجيب بان النكول ان كان ذلك الاقرار
وانما يعمل الدلالة لا تختص بالمواضع الضرورة الا ان ثبوت الشي بالنظر الى الدليل ثبوت من
حيث الظاهر وهو لا يكفي للالزام فينبغي ان لا يلزم بجعل النكول اقرارا لكنه جعل ملزما

قطع الخصومة فلا يظهر كونه فيما قلناه **قوله** ولابي حنيفة رحمه الله الى اخره فان قلت
هذا التعليل مخالفا للحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من انكر قلنا خص منه
الحدود واللعان فجاز تخصيص هذه الصورة بالقياس كذا في الكافي قلت تخصيص العام
الذي خص عنه البعض انما يجوز بالقياس ان كان المخصص علته هو الفرد المخصوص
نص عليه في كتب الاصول والحدود واللعان انما خصتا باعتبار انهما يجتمعان مع الشبهة
وهذه الصورة يجمع معهما فاذا جاز جمع هذه الصورة مع الحدود واللعان فلو حصلت القياس لزم
التخصيص بالقياس على غير المخصوص وانه غير جائز وجوابه ان القياس كما يطلق على تسوية الفرع
بالاصل في الحكم فعلة جامعة يطلق على القاعدة المستخرجة من النصوص وهي لزوم الحجة
عن نسبة الانسان الى الكذب والفساد لا يجب به وفي جعل النكول اقرارا نسبة المدعا عليه
الى التكذيب فيما صدر منه من الانكار فيجعل بذلا احترازا عن ذلك وجب القول بعدم
الاستحلاف فيما لا يجري فيه البذل فخصصه من عموم قوله عليه السلام واليمين على من انكر
اذ التخصيص بمثل هذه المتقدمة كالتخصيص بنص اخر فلا يبطل فيه الجامع بينه وبين
الفرد المخصوص لان ذلك انما يجب اذا كان التخصيص بالقياس يعني تسوية الفرع
مع الاصل في الحكم والجملة للجامعة وليس الامر كذلك **قوله** والنكول بانه اولى كيلا
يصير كاذبا في الانكار فان قلت نعم ولكن الاقرار بحيث حملنا على الاقرار والبذل اما اذا لم
يكن حمله على البذل كما في هذه الاشياء يجب ان يحمل على الاقرار لحاجتنا الى قطع الخصومة
الا ترى قطعها واجب على القاضي ولا يمكن ذلك الا بجعل النكول اقرارا عند وجود دليله والنكول
دليل والنسبة الى الكذب مجاز لا يجوز وهنا ضرورة اما الامتناع من قطع الخصومة
فغير جايز عند القدرة اجيب بان قطع الخصومة ان كان واجبا على القاضي فالامتناع
عن حمل حال الشخص على الفساد ايضا واجب ولا ترجيح حتى يتم احدهما ويترك الاخر فيتوقف
عن القضاء بالضرورة **قوله** والبذل لا يجري في هذه الاشياء قلت البذل يجري في
قتل النفس حتى لو قال اقتلني لا تعمد دمه بل يجب القصاص في رواية والدية في
اخرى مع انه يستحلف في الدعوى القصاص في النفس بالاجماع **قوله** وفايدة الاستحلاف
القضاء بالنكول فلا يستحلف يشكل بما اذا ادعى قصاصا في النفس فجحد يستحلف بالاجماع
مع انه لا يقضي هناك بالنكول بل يحبس عند النكول حتى يحلف او يقر ولو كانت
فايدة الاستحلاف هو القضاء بالنكول خاصة استحلاف فيما لا يقضي به جوابه سياتيك
ان شاء الله تعالى **قوله** الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملك المكاتب جوابه ان
لو كان بذلا لما ملكه المكاتب والعبد لما ذون لانهما ليسا من اهل البذل وقد يقال
ان البذل هناك معناه ترك المنع وترك الخصومة وترك المنع فلا يشكل الفعل يكون

النكول بذلا ثم لوكان جوابا على تقدير التسليم اي لو سلم ان البذل بمعنى الاعطاء والتمليك نحو بذل
يتصور لفائدة جائزة منها كالضيافة اليسيرة **قوله** لوكان وصحة اي صحة الاستحلاف او صحة
القضاء بالنكول في الدين بناء على زعم المدعي قلت لا يتم رهنا من الاشكال شيئا لان حاصله
ان الدين لا يقبل البذل لكونه وصفا ولانه حق الدائن والبذل انما يتصور في حق
نفسه ولا استحلاف يجري فيه بالاتفاق والثاني ان النكول لوكان بذلا لكان المدعا عليه
متبرعا فلم يصح جبره على التسليم اذ لا جبر في التبرعات وكلام المصنف رحمه الله ان جعل
جوابا عن الاول كما جعله الشارح فظاهر انه لا يدفعه لان زعم المدعي انه يقبض حقه لا يوجب
صحة البذل فيما لا يحتمله وكذا كون البذل بمعنى ترك المنع لا يدفع ذلك لان ترك المنع عما
يحتمله تصرفه والدين لا يتصور منعه ولو نظر الى ما يقضي به للدائن فانه على عين
يقبل المنع فلا حاجة الى جعل البذل بمعنى ترك المنع لانه يقبل البذل بمعنى الاعطاء
وان جعل جوابا عن الثاني فلا وجه لتخصيص الدين لان هذا الاشكال يتاتى في
الجميع وجعل ذكر الدين اتفاقيا غير ظاهر جدا الا ان يقال انه جواب عن الاول
وتقريره ان النكول في الدين ان كان لا يمكن اعتباره بذلا بمعنى التمليك والاعطاء فقد
يمكن اعتباره بذلا بمعنى ترك الخصومة وترك المنع فيقضي بالنكول فيه باعتبار زعم المدعي
ان زعم انه حقه فلم يبق زعمه فيه احدالا والبذل بمعنى ترك الخصومة وترك المنع يجري عن
العوان فيجري فيما يكون امرا هينا كالمال ولا يجري فيما يعظم امره كالنكاح ونحوه والبذل هنا
اي في باب النكول او في باب الدين معناه هنا ترك المنع مقدمة اخرى اي صحيح القضاء
في دعوى الدين بالنكول بناء على ان المدعي يزعم انه حقه والمدعا عليه ترك المنع
والخصومة والبذل في هذا الباب بمعنى ترك المنع اعم من ان يكون تمليكا او بلا اعطاء
او تركا للخصومة فالبذل يعني ترك الخصومة يكفي لصحة القضاء فيتخيل فيه رجاء هذا
المنع من البذل لا يستحلف في النكاح لتعذر البذل فيه بالمعنيين ولا ما قول الدين لا يتصور
منعه فجوابه ان المراد بترك المنع هنا ترك الخصومة والدين انما يصح فيه ترك الخصومة على
ما لا يخفى والله اعلم **قوله** والبذل هنا ترك المنع جاز ان يكون يدفع شبهة يرد ان
الاستحلاف يجري فيما لا يصح البذل فيه كالوكالة الدعوى في بعض شارح اذ الشارح اعتمد
البذل والتمليك فاجاب بان البذل هنا يعني في موضع البذل النكول بمعنى ترك المنع
لا بمعنى التمليك والهبة حتى لا يجري في الشارح ثم هاهنا بحث لان المدعا عليه الالف اذا صالح
على جارية بعد ... اليمين فاستولدها ثم استحقت يرجع المدعي على المدعا
عليه بالالف وبما ضمن للمستحق من قيمة الولد المغرور هذا يدل على ان النكول اقرار
لوكان بذلا بمعنى ترك المنع ثم رجع بقيمة الولد لان الرجوع بحكم الغرور باعتبار ضمان

السلامة اما اذا ادرج ضمن عقد المعارضة وراحنا تخصيص بدهنا ولا كلام معارضة في حق المدعا
عليه على تقدير ان يكون النكول بذلا بمعنى ترك المنع لا الاثبات لا يعوض عن ماله بل يكون اعطاء
الجارية لو وقع خصومة كما لو صالح عليها على الانكار قبل النكول فان هناك لا يرجع المدعي على المدعا
عليه لان المعارضة ليست بثابتة في حق المدعا عليه وان كانت معارضة في حق المدعي فلم
يوجد ضمان السلامة **قوله** لان المال هين والمسامحة بترك المنع وترك الخصومة فاما امر النكاح فخطير
لا يصح فيه المساهلة بذلك فلا يتصور فيه البذل لا بمعنى التمليك ولا الاباحة لان البضع لا يحتملهما ولا
ترك المنع والخصومة لانه ينبئ عن الهوان ولخروج خطير **قوله** ويستحلف السارق يريد اذا ادعا
المسروق منه اخذ المال دون القطع لان المال حقه فامكن العمل فيه بالاستحلاف فيستحلف على
المال بالله ماله عليك هذا المال لان المال يثبت بالشبهات وعن محمد رحمه الله انه قال يقول
القاضي للمدعي ماذا تريد بالمدعي فاذا قيل فان قال اريد القطع فالقاضي يقول ان الحدود لا يستحلف
فيه وليس لك يمين فان قال اريد المال فالقاضي يقول له دع دعوى السرقة فابعث على
دعوى المال كذا في الشرح قلت اذا كان المسروق قائما واذا هلك المالك القطع واحد عين ماله
وجب ان يستحلف ولكن عند النكول يقضي بالمال دون القطع اذا كان هالكا فان اراد
تضمين المال فله ان يستحلف وان اراد القطع فلا يمين عليه اذا القطع لا يجتمع مع الضمان
فليس له الا ان يدعي احدهما اما الضمان او القطع اما المحل عين المال المسروق فيجتمع مع
القطع فيجوز بدعيهما جميعا ويستحلف ولكن عند النكول يقضي برد المال لا بالقطع فالتفرقة
بينهما اذا اراد اخذ المال دون القطع واما اذا اراد القطع دون اخذ المال انما ياتي في صورة
هلاك المسروق والمصنف رحمه الله فرض المسئلة فيما اذا كان هالكا فاتما حيث قال المنوط
بفعله شيئان الضمان والقطع ومعلوم انه انما يناط بسببان عند قيام المال المعتد هلاكه
فالمنوط به احدهما اما القطع او الضمان فلا حاجة الى تقييد مسئلة الكتاب بما اذا اراد اخذ المال
دون القطع بل له وجه له **قوله** لان المنوط بفعله شيئان الضمان الى اخره
فان قلت بل المنوط بفعله احد الشيئين حاور فان الضمان مع القطع لا يجتمعان عندنا
قلت كانه اراد بالضمان هنا المال المضمون اي الكلام فيما اذا انكر السرقة فادعى المالك الجائيان
انه من قرينة المالك والمعنى انه يثبط باثبات السرقة شيئان المال والقطع والمال كالمسروق لم
مضمون وانما تخرج عن كونه مضمونا بقيد القطع فيصح تسميته باسم الضمان بمعنى المضمون **قوله**
بينما الاركان المقصود هو المال تارك المالك والاطلاق انه لم يوق في لزوم المال ان بقاية فيه
يوثق في تاكد بعد ما كان على شرف السقوط **قوله** ثم يثبت المال بنكوله والحيف النكاح
وقد يقال المال انما يجب بالنكاح واذا لم يثبت النكاح الشرعي كيف يثبت المال الشارح وبعبارة
اخرى ان النكاح يتضمن المال فاذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت ما في ضمنه وهل يمكن ثبوت

المتضمن وبعبارة اخرى ان العلة لثبوت المهر انما هي النكاح فاذا لم يثبت بالنكول عن اليمين
استحال ان يثبت ما هو معلوله **قوله** ان يجوز النكاح والنسب وان كانت متبرعا في النكاح
لا دافع فهو بالنظر الى مقصود المدعي فان المقصود بالدعوى هو المال دعوى النكاح
والنسب اذا الاسباب لا تراد بذاتها لاحكامها فكانه ادعى المال بلا سبب والمال يصح بدلا
فيعمل فيه النكول وفيه نظر لان السبب وان لم يكن مقصودا فلابد من ثبوته ليثبت حكمه
في ضمنه واذا لم يثبت فالحكم كذلك لا يثبت الا بترتيب السبب فالاولى ان يقال ان يثبت وان
كان لا يثبت بالنكول مطلقا فهو يثبت في حق المال والحق فلا يؤدي الى ثبوت الحكم
بلا سببه ولا الى المتضمن بدون ثبوت ما تضمنه والله اعلم **قوله** لان في دعواها الارث
تحميل النسب على الغير قلنا نعم ولكن في ضمن ثبوته لنسبه منها بمعنى كونه مولودا منها
فانه كما يثبت ولادتها اياه يثبت انها لصاحب الفراش بالضرورة وكونه ابنا . الزوج من ضرورات
كونه مولودا لها ولم يكن من شيء يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا بخلاف ما اذا اقر انه
اخوه اذ الاخوة من ضرورات كونه ابنا الابن فيكون تبعا للثبوت ولم احوة بناء عليه فيحمل
تحميل النسب قصدا وانه باطل **قوله** اذا كان النسب مما يثبت باقراره بنوتا مثل
ثبوت الاب والابن في حق الرجل ومثل ثبوت الموجب والزوج في حقهما فذكر الموجب
والزوج للتشبيه لا للتمثيل فلابد ان ثبوت الموجب والزوج ليس من ثبوت النسب في
شيء فكيف يصح التمثيل بهما فان قلت لوازم مطلق القتل من غير ذكر التعمد يجب
القصاص مع انه اقرار فيه شبهة احتمال ان يكون خطا **قوله** جوابه قد ذكرنا في باب الشهادة
على الشهادة فعليك به **قوله** خصوصا اذا كان امتناع القصاص بجهة من عليه
فاذا كان بجهة من له يجب الدية كما اذا ورث قصاصا على ابنه بان مات اخ رجل لام مثلا
يوان قصاصا على ابنه بيانه لان المانع اذا كان بجهة من له القصاص يكون تاثيره في ابطال
الحق اقوى لانه يقدر عليه القصاص ومع هذا لم يؤثر في اهدار الدم فلان لا يهدر باستناع القصاص
اذا كان بجهة من عليه اولى كذا في الشاهان وقال الشارح انما قيد باستناع القصاص ومع هذا
لم يؤثر في اهدار لزم فلان لا يهدر باستناع القصاص بمعنى من جهة من عليه في حق وجوب المال
احترازا عن امتناع القصاص بمعنى من جهة من له القصاص فان هناك لا يجب على المدعا عليه
القصاص ولا المال كما اذا تام مدعي القصاص على ما ادعى رجلا ولم يثبت والشهادة على الشهادة
فانه لا يقضي بشي لان الحجة قامت بالقصاص لكن استيفاء القصاص امتنع والاصل لم المال
مشروع اذا اضيف التعذر الى من عليه اعتبارا بالخطا . واذا اضيف الى الموجب بطل معنى المنة
فلم يجب المال ... مشروع اذا اضيف التعذر الى من عليه لفظه وهو صريح بان امتناع
القصاص اذا كان بجهة من له تهدر الدم بحيث لا يجب ولا القصاص قلت المنفي الشاهات

من نظيره امتناع القصاص بجهة من له بقوله اذا ورث قصاصا على ابنه فيه نظر
لانا لا نسلم ان امتناع القصاص في هذه الصورة لمعنى بجهة من له بل من جهة من عليه
وهي الابوة لان فضيلة الابوة منع ان يكون الولد متوجبا للقود عليه فالاولى ان يمثل امتناع
القصاص بجهة من له بمسئلة المكاتب التي سنذكر ان شاء الله تعالى فاما ذكره الشارح من له
القصاص اذا امتنع لمعنى من جهة القصاص لا يجب شي فيشكل بما اذا قتل المكاتب وقد ترك
وفاء ولم وارث غير المولى فلا قصاص في قولهم جميعا ولكن يجب قيمته على القاتل لولاية فقد
تجب المال في هذه الصورة مع ان امتناع القصاص لمعنى من جهة من له القصاص
وهو اشتباه كونه مستحقا وذلك ان المكاتب اذا مات عن وفاء ان كان يموت حرا عندنا فقد
ظاهر الاختلاف في الصحابة في موته على بعد الحرية فيورث شبهة في كون الوارث مستحقا
للقود فلا يتحقق بجبه للوارث ولا للمولى وفيما اذا قام رجلا ولم يثبت لم يثبت ما يدعيه من القصاص
لعدم الحجة المثبتة له فذلك من باب عدم ثبوت القصاص لعدم حجته من باب سقوطه
بعد تحقق الموجب لمعنى من جهة بخلاف ما اذا اقر القتل خطا . اذا القتل موجب القصاص
غير انه امتنع بمكان دعوى الخطا . ولا نعلم الحجة على العمد حتى لوازم مطلق القتل
يقبض وايضا لوكان الامر كما ذكر الشارح لم يكن لقوله خصوصا معنى لانه يجب
المال عند امتناع القصاص لمعنى من جهة من له القصاص ايضا على من له معرفة
باساليب الكلام **قوله** كما اذا اقر بالخطا . والولي يدعي العمد الحق النكول الذي هو اقرار
فيه شبهة بالاقرار بالقتل خطا . والولي يدعي العمد والقاذف موجود اذ الموجب للقود هو القتل
القتل وانه متحقق فيما اذا اقر خطا . الا ان عليه الخطا . منع عن الاستيفاء فيصار الى
الخلف وهو الدية فاما في النكول فلم يوجد فيه الحجة المثبتة اذ الموجب للقصاص
انما هو الحجة الخالية عن الشبهة والنكول اقرار فيه شبهة فلا يكون حجة مثبتة للقود لانه
لا يثبت بشهادة النساء والشهادة على الشهادة بل دونه وانه ليس بحجة فيه وهذا اولى
ومن شرط المصير الى الدية التي هي خلف عن القصاص وجود الحجة على الاصل وانه
منتف في النكول كما قلنا في الشهادة التي فيها شبهة ومنه لا يجب المال فكذلك في النكول
كما هو راي ابي حنيفة رحمه الله قوله لان ابي حنيفة رحمه الله ان الاطراف الى اخره قلت
ذكر بين الاطراف والنفس من حيث ان البذل يجري ان البذل يجري في الاول دون
الثاني وهذا مشكل لان البذل هاهنا بمعناه ترك المنع دون الاباحة والتمليك والنفس
لو كانت لا يقبل الاباحة لا يجري فيه البذل بمعنى الاباحة فقد يجري فيه البذل بمعنى ترك
المنع والخصومة الا ان يمنع لان البذل بمعنى ترك المنع والخصومة يجري عن العوان
وامر النفس خطير فلا يجري هذا فيه البذل ايضا **قوله** ان الاطراف يسلك بها مسلك

الاستمتاع بشكل عرف من حرمة الانتفاع بشعر الآدمي ولبنه وحرمته جمعا وحرمة الاستمتاع بالجزء
ولو كان أطراف الآدمي كالأموال لما حرم الانتفاع بها ولئن قيل حرمة ذلك للشبهة قلنا فيجب أن يحرم
بيعها أيضا احتياطا في باب الحرمات وأيضا لما كان الطرف في حكم المال حتى يقطع أما عند
النكول قصاصا وجب أن يستحلف في دعوى السرقة ليقطع اليد حالا عند النكول عن اليمين
ويقطع اليد عندنا بالنكول قصاصا إجماعا مع أن كلا من الحد والقصاص لا يثبت بدليل فيه شبهة
ككتاب القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النساء فحل تأمل وما ذكر الشارح من الجواب
لقوله القطع في السرقة خالصة حق الله تعالى جل فلا يثبت مع الشبهة فأما القصاص في
الطرف فحق العبد الذي يسلك به مسلك الأموال نعول به معاملة في ثبوته مع الشبهة ففيه
نظر لأن القصاص في النفس أيضا حق العبد بحيث يجب أن يثبت بدليل فيه
شبهة فإن قيل لنا القصاص في النفس حق الشرع أيضا لأنه مما اجتمع فيه حقان حق الله
تعالى وحق العبد ثم حيث أنه حق الله تعالى لا يثبت بدليل فيه شبهة كشهادة النساء
ومن حيث أنه حق العبد يثبت ببيان فيه شبهة كإشارة الأخرس **قوله** فالقصاص
في الطرف أيضا يتضمن حقين أما حق العبد فظاهر وأما حق الشرع فلأنه يوجب إخلاء
العالم عن الفساد وذلك حق الشرع ألا يرى أن في القصاص وفي النفس حق
الشرع ما ذلك إلا إخلاء العالم عن الفساد فجعل القصاص في النفس حق الله تعالى
من وجه القصاص في الطرف مما لا وجه إليه إلا أن يقال يتضمن هذا المعنى وهو إخلاء
العالم عن الفساد إنما يوجب كونه حق الشرع إذا كان مقصودا ولو من وجه أما لو كان
المقصود من وجه ما سواه من حق العبد كان خالصا حق العبد كما في تضمين الغاصب
فإن المقصود فيه إنما هو جبر حق العبد وكان خالص حقه وإن كان فيه إخلاء العالم
عن الفساد حيث ينزجر بضمانه غيره من الناس مخافة الضمان فكذا القصاص في الطرف
خالص حق العبد لأن المقصود فيه إنما هو جبر حقه والإخلاء العالم عن الفساد وإن يتضمن
ذلك نعوض الغاصب إذن سواء بخلاف القصاص في النفس فإن الشبهة إلى المقتول
لا يوجب شيئا من حقوقه فبالنظر إليه ليس المطلوب منه إلا إخلاء العالم عن الفساد المطلوب جدوية
يوجب ذلك الناس ثم هذا الوجه كان فيه حق العبد فيتضمن حقيق ضرورة ولكن مبانيك لا
الجنايات القصاص في الطرف أيضا لا يجامع الشبهة فقد قال أبو حنيفة رحمه الله ومن قطع
وليس عمدا فقطع يد قاتله وقد قضي له بالقصاص ولم يقض فعلى قاطع اليد دية
اليد عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه استوفى في غير حقه فيضمن وهذا لأن حقه في القتل
وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة إذ للولي القتل أن يتلف
الطرف تبعا وإذا سقط القود وجبت الدية كذا ذكر في الكافي فقد نص سقوط القصاص

في الطرف

في الطرف للشبهة فلو كان القصاص في الطرف مما يثبت مع الشبهة وكان خالص حق
العبد لكون الطرف في حكم المال لم يسقط في هذه المسألة لأن المال يثبت مع الشبهة وكذا حق
العبد خالصا ثم قوله أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال ينتقض بأنها لو كانت في حكم الأموال
لم يكن تلف الطرف على العاقلة إذ العاقلة لا يؤاخذون بضمان الأموال وإنما يتلف لأن العاقلة
كما يؤاخذون بضمان النفس يؤاخذون بضمان الطرف أيضا إذا كان مقدار أرش الموضحة
فصاعدا **قوله** فتجري فيها البذل وإنما أحل البذل لعدم الفائدة والبذل هنا مفيدا
لأنه يصيره متورعا عن اليمين لصادقه ويندفع الخصومة عنه فصار كقطع السن والوجع
وفيه نظر لأن بذل الطرف لأجل القطع حرام والتورع عن اليمين لصادقه والاجتناب
عن الخصومة بالحق مباح أو مستحب وارتكاب الحرام للمحافظة على المندوب مما لا يرخص
فيه فكيف يستباح البذل للمحافظة عليه بخلاف قطع السن للوجع أو قطع اليد للآكلة لأن
صيانة النفس عن المهلكة واجبة فجاز أن يستباح لأجله المحظور **قوله** بخلاف الأنفس حيث
لا يجري البذل فيها حتى لو قال اقتلني فقتله يؤخذ بالقصاص في رواية وبالدية في الأخرى
لأن بمجرد صورة الإباحة يكفي لسقوط العقوبة وإن لم يثبت حقيقة كمسلم دخل دار الحرب
بأمان فقتله مسلم آخر هناك حيث لا يجب القصاص على القاتل عند أبي أن دار الحرب ودار الإباحة
فيورث الشبهة وفي القسامة تجب الدية في قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله **قوله** واليمين
حق مستحق يحبس فيه كما في القسامة لأن اليمين حق مقصود لما فيه تعظيم أمر الدم ولهذا شرعت
مكررة في القسامة ولذلك فقد امتنع من الأداء حق مستحق مقصود وهو مما لا يجري فيه
النيابة فيحبس إلى أن يحلف أو يقر كما في القسامة كذا في الشرح وبهذا خرج الجواب عما ذكرنا
عند قوله وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول وحاصله لأن القضاء بالنكول إنما تعين فائدة
للاستحلاف فيما لم يكن اليمين حقا مستحقا وفي القصاص اليمين مستحق لتعظيم أمر الدم
فيستحلف لإيفاء ما عليه من اليمين ولكن للقائل أن يقول اليمين حق مستحق للمدعي
عند عدم البينة مطلقا لقوله عليه السلام اليمين على من أنكر أضاف إليه بلام التمليك فكان
حقه فيجب أن يجبر على إيفائه ولا الحق سيما في النكاح فإن أمر البضع خطير فيحبس فيه ليحلف
أو يقر تعظيما لأمره كما في القصاص والقياس على القسامة ليس بصحيح إذ الواجب في صورة
القسامة بعد الحلف الدية وهنا بعد اليمين لا يجب شيء فأنى يتقاسمان والجواب لأن الاستحلاف
لا يشرع إلا لفائدة بين أحدهما فصل الخصومة بالقضاء بالنكول بحمله على البذل أو على الإقرار
والثانية تعظيم أمر الدم كما في القسامة وفي دعوى القتل لأن لم يؤخذ الفائدة الأولى لعدم
جواز بذل النفوس فقد وجدت الثانية فيستحلف صونا للدم عن الهدر والبطلان وأما دعوى
النكاح ونحوه فقد فاتت الفائدة لأن كلتاهما إذ لا يتصور فيه البذل حتى يقضى فيه بالنكول

ونفس النكاح لا يوجب الكفر عظيم ايضا حتى يستخلف الظهار حظره بل النكاح مشتمل الاستقرار
حرة مكرمة بتزويج الله تعالى تحريم اسرع المراة حظر ولكن حظره يظهر بالاستحلاف ولا يلحقه مرلز
بترك الاستحلاف وما قلت من لم يكون اليمين حق المدعي في جميع المواضع لقوله عليه السلام
ولك يمينه فيجب ان يحبس المدعا عليه الاستيفاء. هذا الحق فنقول ما شرع اليمين حقا له بالكلية
بل بالغير وهو قطع الخصومة بالقضاء عليه بالنكول وتعظيم اسم الله فلا يفيد الاستحلاف فيما لا يمكن
القضاء بالنكول ولا يحصل تعظيم اسم الله والله اعلم **قوله** لان في احد الكيفية
للملازمة زيادة على ذلك اضراره بمنعه عن السفر يشكل لان المصنف رحمه الله احال
بيان كيفية الملازمة الى ما ذكره في كتاب الحجر وقد ذكر في كتاب الحجر انه لا يمنع في الملازمة
عن السفر حيث قال بعد ما ذكر قوله ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بلا
زعونة ولا يمنعونه من التصرف والسفر وقوله في الملازمة ولا يمنعه من التصرف والسفر ولا بد
على انه يدور معه اينما دار لكلا يجلسه في موضع لانه حبس هذا لفظه فلما كان معنى هنا هو
ان يدور اينما يسعى اينما دار لما يشعره الحوالة الى بيان كيفية الملازمة في كتاب الحجر
لم ايت فيها منع عن السفر فايش يتصور قوله بمنعه عن السفر الا ان يقال انه بالملازمة ولزم بمنعه
عن السفر وهو شيء لا امتناع لانه فلما يسافر مع ملازمة المدعي ودونه معه على ما هو العادة

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

قوله واليمين بالله الى آخره فان قلت روي عنه عليه السلام انه حلف بغير الله في حديث
طلحة بن عبيد الله حيث قال افلح وابيه ان صدق في بعض الروايات وفي حديث
الجمع الحلوي كذلك وابي الجوع **قوله** كل ما ثبت من نظايره فالتوفيق بينه وبين
الاحاديث الدالة على حرمة اليمين بغير الله تعالى هو ان المراد به الحلف على وجه
التعظيم للمقسم به والمراد به الحلف على اسلوب مطلقه التأكيد كذا في حاشية المصابيح
نقلا عن المشكاة **قوله** لما روينا الظاهر انه اشارة الى قوله عليه السلام اليمين على
من انكر لان التعليق ليس بيمين حقيقة الا الى قوله عليه السلام من كان حالفا للحديث
لان الحلف الحقيقي مراد به فسقوط الدلالة الحكمي والتعليق يسمى حلفا مجازا ولانه لو كان
المراد به هو المنع عن الحلف الحكمي ايضا يحرم التعليق الذي هو نعين حكما مطلقا وانه جائز
حتى لو قال ان جعلت كذا فعلي صوم سنة جاز ويخير بين كفارة اليمين وصوم السنة
ثم ما ظهر في المسلك به وما روي انه عليه السلام قال ملعون من حلف بالطلاق او
حلف به ويحتمل ان يكون اشارة الى قوله من كان حالفا الى آخره ويراد به اليمين بالله
وبغيره لانه يصدق حلف شرعا بدليل ما ذكرنا من قوله عليه السلام ملعون من حلف بالطلاق
والتحليف بالطلاق في مقام الدعوى حتى بحيث ليس فيه معنى التعليق انما يكون لا مر

على خطر

على خطر الوجود بخلاف قوله ان فعلت كذا فعلي صوم سنة او عبد به حر فانه جائز فانه يعني التعليق
لانه تعليق صورة وان كان حلفا معنى فهو في المعنى حلف بالله لانه كما انا ذكر فايدة التأكيد
ما لو كان قال والله لا افعل كذا فليس فيه يمين بغير الله بخلاف قوله ان كان لفلان علي
كذا فعبدي حر فانه يمين محض ليس فيه معنى التعليق نحو الحنص **قوله** الا اذا كان
فيه ترك النظر من جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع فان قلت في التحليف
على السبب ضرر بالمدعا عليه لجواز انه اشترى ولا ينعه بان اسلم او سلب عن الطلب **قوله**
القاضي لا بد من الحاق الضرر باحدهما وان كان مراعاة جانب المدعي اولى لان السبب
الموجب للحق وهو الشراء اذا ثبت ثبت له الحق فسقوط انما يكون باسباب عارضة فيجب
التمسك بالاصل حتى يقدم الدليل على العارض كذا في الشرح وفيه نظر لجواز لم يحلف
على الحاصل بحيث لا يتضرر واحد منهما بان يحلف ما الحال تلك شفعة على قول من يرى
الشفعة بالجوار على ما ذكره صورة التحليف بعضا لكتب حيث قال فيه لولا في شفعة بالجوار
قبل رجل لا يرى الشفعة به فانكر ما يحلف الحال تلك شفعة على قول من يرى الشفعة بالجوار لا
الله ما الحال تلك شفعة في هذا الدار تحلف بناء على مذهبه فيفوت حق المدعي انتهى
لفظه نظر انه لا قاضي بد من الحاق الضرر باحدهما فتعليقه على هذا الطريق ثم لما
جاز التحليف على الحاصل بهذا الوجه كان قوله في الكتاب فحينئذ يحلف على السبب
بالاجماع محل تامل **قوله** والزوج ممن لا يراها وهو له والمشتري ممن لا يراها بمعنى ان
بان الزوج اذا كان ممن يرى النفقة للمبتوتة والمشتري ممن يرى الشفعة بالجوار فحينئذ لا يمكن
ما يحلف فيه على السبب بالاجماع لما ان التقييد في الروايات ينفي الحكم عما عداه ولكن شيخ
ان يحلف على السبب بالاجماع وان كان الزوج والمشتري يعتقدان النفقة للمبتوتة والشفعة
بالجوار لانه لو حلف على الحاصل ربما تناول قول من لا يرى الشفعة بالجوار بان يوجد بقوله
الشفعة له قبلي انه لا شفعة له قبل قوله من لا يرى الشفعة بالجوار فلا يحنث في يمينه وذكر
في الذخيرة ان القاضي يحلف على السبب نظرا للمدعي لان الدعوى في الشفعة بسبب
الجوار مختلف بين العلماء لاختلاف في استحقاق الشفعة بالجوار فلو حلفناه على الحاصل ربما تاول
قول من لا يرى الشفعة بالجوار فلا يحنث في يمينه فلو تضرر المدعي هذا كلامه وهو يحتمل لما ذكرنا
قوله لانه لو على الحاصل يصدق في يمينه في معتقد فان قلت قال عليه السلام
اليمين على نية المستحلف **قوله** معناه انه لا عبرة لتورية الحالف ويمين الغموس على
معتقد ليس من التورية فيكون صادقا وفيه بحث لانه روي عن عنبه قال كنا مع ابي
ابراهيم وهو جايز من الحجاج وبعث وكنا الا اخرجنا من عنده يقول لنا ان [illegible] فاحلفوا
بالله ما يدرون امن انا او لا ركنا في اي موضع انا وعلى انكم لا تدرون اي في موضع من البلاد

في مقدمها او موخرها فيكونوا قد صدقوا لان الانسان اذا كان في يده فالذي خارج الدار لا يدري
انه في اي موضع منها وعن ابراهيم رضي الله عنه انه قال في رجل اخذه فقال لي حقك
معك حقا فقال احلفوا لي لأنه بيت في رجل اخذه رجل فقال له ابراهيم احلف بالمشي
الى بيت الله احمد بن سعيد حبك وعن ابراهيم رضي الله عنه ايضا ساله رجلا وقال لي
فلانا امرني ان اتي مكان كذا وكذا وانا لا اقدر على ذلك فما اصنع فقال له ابراهيم قل والله
لا ابصر الا سلاحف غيري وعن الاساودي رب وعن البراز ابن سيرة رضي الله عنه
قال جعل حذيفة رضي الله عنه يحلف لعثمان على اشياء بالله ما قالها ولقد سمعناه
قالها فقلت له يا ابا عبد الله سمعناك قلتها فقال حذيفة رضي الله عنه اني اشتري
ديني بعضه ببعض مخافة ان يذهب كله قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني
رحمه الله لم يكن بين عثمان وبين حذيفة رضي الله عنه جميل في يده فقال فقيل لعثمان
ان حذيفة يقع فيك فتغيظ عثمان ذلك واحضر حذيفة من اذا المعاينة فحلف حذيفة
على الوجه الذي جياء كان يحلف ما قلتها ويعني به ما قلتها في مكان كذا وفي شهر
كذا ويعني بما الذي ان ما قد يكون بمعنى الذي وسال رجل ابراهيم وقال اني انال
من رجل شيئا فيبلغه فكيف اعتذر اليه فقال ابراهيم له قل والله ان الله ليعلم
ما قلت من ذلك شيئا وعنى به الذي فعلم بهذا كله انه لا باس بالتورية في الايمان فحمل
الحديث ان الحالف اذا كان ظالما واليمين على نية المستحلف واعتماد المخصص على
ما قلنا لمعنا ليس بظالم ولنا في المسألة على صحة النكاح بين شفعوي لا يرى الشفعة
للمستوية وحقيقة قولها واليه الاشارة فيما ذكره في الذخيرة نقلا عن فتاوي عن الامام
السغكردري رحمه الله انه قال لا ينبغي للرجل الحنفي ان تزوج ابنته من شفعوي
المذهب هذا لفظه وفي الخلاصة قال الشيخ الامام ابو حفص السكردري في فوائده ينبغي
للحنفي ان تزوج ابنته عن الشفعوي المذهب وهكذا قال بعض مشايخنا ولكن يتزوج
ابنتهم وقوله لا ينبغي يدل على جواز النكاح مع اولوية الترك ولانه لا خلل في مقاصد النكاح
ولا في محل فلا مانع من الجواز ولقوله تعالى احل لكم ما وراء ذلكم فانه يدل على جواز
نكاح ما سوى المحرمات المذكورة في اية التحريم وفيما قبلها من المشركة والمطلقة ثلاثا
ايضا لان القران لكلام ولئن سلمنا انه مخصوص البعض حيث خص عنها الملاعنة
فانما جوز على عندها ولكن عام خصوص عند البعض لا يجوز تخصيصه ثانيا الا بدليل شرعي
من نص او اجماع او قياس صحيح وكل ذلك منتف لعدم النص في هذه المسألة والاجماع
ايضا وكذا القياس اذ لا بد له من اصل قياس عليه ولا بد من ان يكون الفرع نظيرا
للاصل في العلة التي هي مناط الحكم ونحن لو الحقنا الرجل الشفعوي فلا نخلو اما ان

يلحق

يلحق بالكتابي او بالكافر او بالعبد بالنسبة الى سيدها اذ ليس ما سوى ذلك مما يتصور الحاق الشفعوي
به ولكن لا يصح الحاق الابنة والشفعوي بالنسبة الى الحنفية لا يمكن ان يعتبر بالكافر بالنسبة الى المسلمة
والكتابي بالنسبة اليها لظهور ان تنافر طبع المسلمة مع الكافر المشرك والكتابي ليس كتنافر الحنفية
مع الشافعي لانهما يتفقان في اصل الدين وانما الاختلاف بينهما في بعض الفروع
بخلاف اختلاف الدين فانه اشد تنافرا من اختلاف المذهب فلا يلزم من عدم كون المسلمة
محل النكاح المشرك والكتابي عدم كون الحنفية محلا للنكاح في حق الشفعوي مع ان جواز
نكاح المسلمة مع الكافر ولو كتابيا يؤدي الى اذلال المسلم واذلاله حرام وما يفضي الى المحرم يكون
حراما ولا اذلال في جواز نكاح الحنفية مع الشفعوي لانه مسلم سني كالحنفي لكن لما كان اختلاف
المذهب لا يخلو عن نوع نفرة بين الزوجين جعلناه مكروها اثباتا بقدر الدليل وكذا لا وجه
لقياس الشفعوي بالنسبة الى الحنفية بالنسبة الى السيدة لان الحرمة ثمة معللة بالانعكاس
الموضع اذ الملك يوجب قاهرية السيدة على عبدها والنكاح معه يوجب حقيقة كونها مقهورة له
واستحال ان يكون الشي الواحد قاهرا ومقهورا مالكا ومملوكا وهذا المعنى مفقود في نكاح الحنفية
مع الشافعي رحمه الله فكان القياس بالنسبة باطلا فانها انتفت الدلايل الموجبة للتخصيص
في قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم متناولا للحنفية بالنسبة الى الشفعوي فيجب ان يصح نكاحها
معه بالاتفاق ويجب ان يحمل ما قوله صاحب المحيط من قوله لا يجوز على الكراهة ليكون
على الدليل ولا يؤدي الى القول بلا دليل وذكر بعض التجار ان النكاح بين
الحنفية والشفعوي غير صحيح رواية ودراية اما الرواية فلما ذكر في الذخيرة بعد ما ذكر
قول السغكردري من قوله وعن بعض مشايخنا انه يجوز ان يتزوج بناتهم ولا يجوز لنا ان نزوجهم
بناتنا وفي المحيط نقلا عن الامام السغكردري ولا يجوز للرجل الحنفي ان يزوج ابنته
من شفعوي المذهب وعن بعض مشايخنا انه يجوز ان يتزوج بناتهم ولا يجوز لنا ان نزوجهم
بناتنا هذا لفظه واما الدراية فوجوه احدها ان الشفعوي يأكل ما يتركه الحنفية من لحم الذبيحة
المتروك اسم الله عليها عمدا ويحرم حشرات الماء حيث صورة فلا يتانس الحنفية مع الشفعوي
ولا ينتظم مصالح النكاح بينهما وثانيها ان هذا النكاح ربما يؤدي الى التجرد للتنازع بينهما بان يحدث
ما يوجب الحرمة على مذهبها دون مذهبه وذلك فيما اذا قال الشفعوي انت باين ثم راجعها
في العدة فان هذه الرجعة فاسدة عند الحنفية لان الطلاق الواقع بهذه اللفظة يقطع
النكاح بحيث لا رجعة بعده صحيحة عند الشفعوي لان الطلاق الواقع بلفظ البائن رجعي
او لمس الزوج ابنتها او امها النسبية او الرضاعية بشهوة فانه لا يوجب حرمة المصاهرة
عند الشفعوي ويوجبها عند الحنفية والزوج يطالبها بالتمكين وهي تمنع عنه فيؤدي
الى اجتماع الحل والحرمة في محل واحد وثالثها ان الشافعي رحمه الله يجوز الاستمناء

في الايمان وقد ذكر الامام محمد بن الفضل رحمه الله يجوز الا ان من قال انا مؤمن ان شاء الله
بأمر الحال فلا يجوز المناكحة معه اصلا ومن شافعي الامر يقول انا مؤمن ان شاء الله او يعتقد
صحته فلا يجوز النكاح معه ولما ذكر في المتن من صورة المسئلة بقوله الا ان كانت مبتوتة نفقة
في العدة والزوج ممن لا يراها فلا يدل على جواز التزاوج بين الحنفية والشفعوي بجواز ان يكون المرأة
شفعوية ايضا ومع ذلك يطلب عن القاضي الحنفي النفقة للمبتوتة او كانت حاملة بان النفقة
المطلقة منعها انما يستحق النفقة قادحة بين يدي القاضي الحنفي او المراد كون الرجل شافعيا
في هذه المسئلة والمرأة حنفية في هذا الجزئي والكلام في نكاح من مقلد الشافعي رحمه الله
في جميع مسائله هل يجوز المناكحة معه ومع يقلدين مذهب ابي حنيفة رحمه الله في جميع مسائله
والجواب انه [illegible] فلان المنافرة بين الحنفي والشفعوي باعتبار اختلاف الاعتقاد في بعض
المسائل ادنى من التنافر بين المسلم والكتابية التي خالفته في اصل الدين ثم هذا التنافر
لا يمنع النكاح لم كان الحنفي في كونهما من حيث ان لها دينا سماويا فالاختلاف في مذهب في بعض المسائل
الفرعية ادنى ان يمنعه **قوله** فلا يجوز لها ان تزوج الكتابي بياننا لحيث بان عدم الجواز
ليس للتنافر باعتبار اختلاف الدين ولا لم يجز تزويج بناتهم ايضا بل في تزويج بناتنا بالمراد الكفر
السر ولهذا لا يجبر الذمي على بيع المسلم اذا اشتراه لان في الابقاء على ملكه اذلال المسلم المكرم
بتكريم الله تعالى ولئن هذا التنافر الناشي من اختلاف مذهب لو كان معتبرا في فساد النكاح
لفسد تزويج الحنفي بنت الشفعوي ايضا والرواية منصوصة بان تزويج الحنفي بنت الشفعوي ايضا الشفعوي
والرواية منصوصة بان تزويج الحنفي بنت الشفعوي جائز فعلم انه لا اعتبار لنفس التنافر في فساد
النكاح بل المعتبر هو التنافر المتكامل الناشي من الكفر الغليظ في احد الزوجين والاسلام
في الاخر كيف ولو اعتبر نفس التنافر يسيرا كان او فاحشا لانسد باب النكاح لوجوده بين الصحيح
والمجذوم وبين حسن الوجه وقبيحه وبين حسن الصورة وقبيحها وبين حسن المرأة وقبيحها
وبين غير المتكافيين مع جواز النكاح بين الكل غير انها اذا انكحت نفسها بغير كفو
فللاولياء حق الاعتراض دفعا للعار عن انفسهم لا لوجود التنافر بينهم حتى لو رضي الولي
بالنكاح جاز اتفاقا مع ان التنافر الذي بينهما ايسر واما الثاني فلان حدوث لم يوجب
الحرمة على اصل الحنفي ولا يوجبها على اصل الشفعوي بان قال ان نكحتك فانت
طالق فنكحها او لمس ام المنكوحة او بنتها بشهوة او قال لها انت باين ثم راجعها
في العدة او رجلا مع انه [illegible] وقع هذا الاختلاف المرافعة الى القاضي فانه اذا حكم
على مذهب الحنفي بالحرمة وجب على الزوج ان يمتنع عنها ويخلصها لمذهب ابن ثابت
وان حكم على مذهب الشافعي لزم على المرأة اطاعة زوجها كما امرها القاضي فلا
يفضي الى فساد لا تعدد واما الثالث فلان الروايات الظاهرة ناطقة بان الشافعي

لكن الله

رحمه الله لا يجوز الاستثناء معنى الشك في التصديق القائم به في الحال كيف ولو ايمانه ثابت
مسلم فما ظنك بالشافعي وهو من الائمة كان نظيره في الهواء ويمشي في الماء ثم ما ظنك من تقلده
من الاولياء الكرام والمشايخ العظام الذين يشتهر امته بالقبول مثل الامام الغزالي وشيخ الشيوخ
صاحب العوارف وسواهما فخر الدين الرازي رضي الله عنهم ورضوا عنه وانما جوز
الشافعي رحمه الله ذلك بمعنى الثابت على الايمان اي ان فارق الدنيا انشاء الله
فهو في المعنى دعا لنفسه بثبات الايمان كما يقول اللهم اهدنا الصراط المستقيم معنى ثبتنا
على المنهاج الواضح فعلى هذا كان الاستثناء للتبرك بذكر الله تعالى واحالة الامور الى
مشية الله تعالى والتبري عن الاعجاب بنفسه وهذا هو الظاهر المتعارف من هذه اللفظة ولئن
كان للشك وهو لذلك في العاقبة وكونه على الايمان في اخر نفسه وقد يقال جوزه الشافعي
رحمه الله بناء على ان الاعمال من الايمان جزء منه لا يعرف فيكون الايمان عبارة عنده
عن مجموع الاقرار والتصديق والاعمال الصالحة فيرجع الشك الى الاعمال دون الاقرار والتصديق
فيكون في معنى انا مؤمن انشاء الله تعالى وهذا المعنى اكثر نفسه اصلا الا ان ابا حنيفة
رحمه الله يقول لا ينبغي ان يقول كثير من المحققين الى ان الاختلاف لفظي والشافعي
رحمه الله جوزه بالمعنى المذكور ولا يقول احد بعدم جوازه بهذا المعنى ولما اريد بها الرواية
فيقول قولنا لا يجوز لعدم ليس بمحكم في فساد النكاح بل المراد بذكر لا يجوز ولا به الكراهة
كما ذكر في الهداية في قوله لا يجوز الصلاة في الاوقات المكروهة ان المراد بعدم الجواز الكراهة
ويحتمل ان يكون المراد بما ذكر في المحيط نقلا عن السغدي من قوله انه لا يجوز للرجل
الحنفي ان يزوج امته من شفعوي المذهب كراهة النكاح يعني قال الامام السغدي
انه يكره للحنفي ان تزوج ابنته من الشفعوي وقال بعضهم لا يكره تزويجه بها ثم ويكره تزويج
بناتنا اياهم فذكر البعض ما اجمله الامام فيكون بمعنى ما ذكر في الذخيرة من قوله لا ينبغي ولما
ذكر في المحيط من قوله لا يجوز واجلال لا يجوز ان يحمل لا ينبغي على لا يجوز بمعنى لا ينفذ لان
قوله لا ينبغي لم يجئ في استعمالهم بمعنى الفساد وعدم الانعقاد اما استعمال لا يجوز بمعنى الكراهة
فكثير جدا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **قوله** اذ الشراء سبب لثبوت
الملك وضعا فان ثلث الارث ايضا سبب موضوع للملك شرعا **قوله** معنى قوله
ان الشراء سبب لثبوت الملك وضعا اي ذلك السبب يثبت باختيار المشتري ومباشرته ولو
نعلم المشتري بان ذلك العين التي اشتراها ليس ملك البائع لما باشر الشراء باختياره وكذا
الموهوب له في قبول الهبة بخلاف الارث فلا يثبت الملك للوارث جبرا من غير اختياره ولا علم
له بحال ملك الموروث فلذلك يختلف الوارث العدو المشتري والموهوب له اثبات كذا في
شرح وفيه من الكرب الضعف لا يخفى لان كونه سببا للملك وضعا لا يدل على كونه ما يثبت

باختياره حتى يلاد به ذلك فالوجه ان يقال لم الارث ليس بسبب لثبوت الملك للوارث
ابتداء بل هو كونه سبب لكونه خليفة للمورث في الملك فالملك الثابت للوارث عين ملك
المورث حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب وكان من قبيل بقاء الملك دون ثبوته
ابتداء بخلاف الشرى والهبة فانهما سببان لثبوت الملك ابتداء وهو الملك بالتعليل المذكور في
الكتاب فيقع به الفرق بين الشرى والارث وتوضيحه ان ملك المشتري غير بايعه وانه ملك
متجدد في حق الوارث انما هو خليفة المورث في الملك فكان ملكه ولكن الوارث قام بجدمونه
ولا علم للمرء بحال ملك غيره فيحلف بالعلم دون البتات فالشرى سبب لثبوت الملك وثبوت
المورث سبب لقيام الوارث مقامه في ملكه فملك المشتري ملكه لا ملك بايعه وملك الوارث
ملك المورث لا ملكه فافترق هو كون الشرى سببا لثبوت الملك وتجدده وكون الارث
خلافة له في الملك لا لثبوته وتجدده واما قوله وضعا فلا تاثير له في الفرق وانما ذكره لتقييد
الحكم تأكيدا ووجهه يعني لو لم يكن موضوعا لثبوت الملك لتوجه فيه اليمين على المشتري بالبتات
اذا كان مثبتا للملك فلما كان موضوعا له كان اولى يتوجه اليمين عليه بالبتات
او يقول لما كان الشرى سببا لثبوت الملك للمشتري فان لله عليه دليل ظاهر
على كونه عالما بالملك للبايع قبل الشرى وللمشتري بعده وعلى انه لا ملك فيه لغيرهما
وبني خبرهما ما ادعى العلم فاليمين فيه على البتات دون العلم بخلاف الوارث فانه لا دليل
فيه على كونه عالما فتعلق على العلم دون البتات فعلى هذا قوله وضعا كان موثرا في الحكم وفرق بالتأمل

باب التحالف

قوله في البيع ان اختلفا في الثمن او قدر المبيع اما اذا اختلفا في وصف المبيع بان
المشتري اوصف نصفه ثم اختلفا انه عشرون فلا تحالف اذ الورد فيما يصرح انه جنس وصف
قوله او اعترض البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه الى اخره
قوله ذكر في الذخيرة في اخر كتاب المكاتب كانت عبدا فقال العبد كما
بنفسي على نفسي وعلى مالي على الف درهم وقال السيد كاتبتك على نفسك
دون مالك فالقول للسيد ولا يتحالفان بالاجماع لانهما اختلفا في مقدار المعقود عليه واتفقا
على البدل ولو اختلفا على هذا الوجه في باب البيع بان قال البايع بعت منك هذا
العبد بالف درهم وقال المشتري بل اشتريت منك هذا العبد وهذه الجارية بالف درهم
لا يتحالفان فيكون القول قول البايع مع يمينه وعلى المشتري البينة هذا كلامه وهذا
تصريح ان الاختلاف في قدر المبيع لا يوجب التحالف وهو خلاف المذكور هنا وخلاف

النص الوارد في التحالف وهو يحتاج الى مزيد تامل وايضا ذكر في الكافي وفي اخر فصل التحالف
ادعى رجل على رجل انه باعه هذا العبد بالايناد وقال المشتري ما اشتريت لا بل اشتريت
منك هذا العبد وهذه الجارية بالف درهم لا يتحالفان فيكون القول قول البايع مع يمينه وعلى
المشتري البينة هذا كلامه وهذا تصريح بان الاختلاف في القدر المبيع لا يوجب التحالف
وهو خلاف المذكور هنا وخلاف النص الوارد في التحالف فهو محتاج الى مزيد تامل وايضا ذكر
في الكافي وفي اخر فصل التحالف ادعى رجل انه باعه هذا العبد بماية دينار وقال
المشتري ما اشتريت النصف بخمسماية درهم فالقول للمشتري في النصف الذي انكر البيع فيه
اصلا وتحالفا في النصف الاخر فيحلف المشتري في النصفين يمينا واحدا بالله ما اشتريته بماية
دينار وان حلف لم يثبت البيع احد النصفين فيحلف بالله ما بعته نصفه بخمسماية وان نكل
لزمه المبيع بخمسماية وان حلف ثم التحالف فالقاضي يفسخ البيع بينهما اذا طلبا او طلب
احدهما تمام هذا كلامه وما ذكرها هنا من جريان التحالف عند اختلافهما في قدر المبيع تمسكا
باطلاق قوله اذا اختلف المتبايعين تحالفا وللافاته يقتضي ان يجري التحالف بينهما
في المسألة المذكورة في النصفين لانهما اختلفا في قدر المبيع وجنس الثمن غاية الامر ان
المنكر بالنظر الى الاختلاف في قدر المبيع فيهما هو المشتري لكن اطلاق النص يعرف
لا يعرف بينهما اذا كانا منكرين او كان المنكر احدهما حتى انه يجري التحالف بينهما اذا اختلفا
في قدر الثمن بعد قبض المبيع مع ان المنكر فيه هو المشتري اطلاق القياس النص وان
كان على خلاف فكذا اذا اختلفا في قدر المبيع وجنس الثمن كما في المسألة المذكورة اذ
النص باطلاقه يقتضي التحالف فيه ايضا فكان في جريان التحالف اذا كان المنكر
احدهما والعمل باطلاق النص الوارد فيه مخالفا للحديث المشهور من قوله عليه السلام البينة
على المدعي واليمين على من انكر قولين عن اصحابنا رضوان الله عليهم اجمعين كما هو المفهوم
من الذخيرة في فصل الاختلاف في قدر الثمن قوله وهذا التحالف قبل القبض
على وفاق القياس وهذا اختيار الامام القاضي ابي المعالي اصل روايته المبسوط
فلم يشترط فيه بقيا ان التحالف يخالف القياس هذا الشرط فقال واذا اختلف البايع
والمشتري في الثمن والسلعة قايمة في يد البايع او المشتري فانهما يتحالفان ويترادان
استحسانا وفي القياس القول قول المشتري لانهما اتفقا على اصل البيع وادعى
البايع الزيادة في الثمن والمشتري ينكرها فالقول قول المنكر مع اليمين ولكنا تركنا القياس بالسنة
الموردة في الباب حديثان احدهما حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام
قال اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها فالقول ما يقوله البايع ويترادان
والثاني حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال اذا اختلف

المتبايعان وتخالفا او ترادا انه او الحديث مشهود تلك به كل قياس بمقابلته ثم قال وكان
ابو خادم القاضي يقول ان كانت السلعة في يد البايع فالتحالف فيه القياس لان كل
واحد يدعي لنفسه حقا على ما ذكر بخلاف كل على دعوى صاحبه قياسا وان كان في يد
المشتري فالتحالف فيه على خلاف القياس لان المشتري لا يدعي لنفسه على البايع شيا
لان البايع المبيع سلمه باتفاقهما كذا في الشرح وقد يقال لو كان التحالف قبل القبض
تخالفا للقياس عند غير القاضي لما جرى التحالف عند غيره في الاجارة وبين الوارث
قياسا على البيع لامتناع القياس على ما ورد بخلاف القياس وقد التحالف في الاجارة
وبين الوارثين من غير ذلك الخلاف بينهما فيما وعن هذا قيل لا اختلاف بين رواية
المبسوط وما اختاره القاضي في الحقيقة فالقاضي اراد بالقياس الخفي والمراد بالقياس
بالقياس في رواية المبسوط وهو القياس الجلي وجاز ان يكون الشيء مستفيا بالحديث
والقياس الخفي ايضا وقوله وكان القاضي ابو حادم الى اخره لم يذكر لبيان المخالفة
لتحقيق الاتفاق المعنوي فصار حاصل ما ذكر في المبسوط ان التحالف قبل القبض ثبت
بالحديث والقياس الخفي ايضا وبعد القبض ثبت بالحديث فقط وهذا من الموافق
للاصول فتامل **قوله** لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قايمة تحالفا وترادا فان قلت هذا الحديث من الاحاد وقوله البينة على اليمين
على من انكر من المشاهير فكيف يجوز تخصيصه **قوله** هذا الحديث ايضا مشهود على ما
ذكرنا من المبسوط فيجوز التخصيص به وبهذا يسقط ايضا ان رواية ابو هريرة رضي
الله عنه مع غيره فقيه والخبر اذا كان مخالفا للقياس وكان رواية غير فقيه يترك بمقابلة
القياس وجه السقوط ان هذا خبر مشهود والمشهود لا يترك بالقياس وان كان رواية
غير فقيه وانما ذلك في الاحاد الا يرى ان حديث الناسي في الصوم لما كان مشهورا
قدم على القياس وان كان رواية ابا هريرة رضي الله عنه وهو غير فقيه على ان اشتراط
فقه الراوي لتقدمه على القياس رأي كرت اي كوت اي حرجة فقيها كلاما فيما بينهم عرفته
تمامه في اصول الفقه فان قيل لما خص قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين
على من انكر بقوله اذا اختلف المتبايعان الحديث صار ظنيا فلم لا يجوز تخصيصه
بما روي ان النبي عليه السلام قضى بشاهد ويمين **قوله** التخصيص انما يوجب الظنية
ان لو كان المخصص معقول المعنى وحديث التحالف معدول به عن القياس فلا
يوجب ظنية المخصوص فلا يجوز تخصيصه بحديث القضاء بشاهد ويمين على ان
يحيى بن معين قدح فلا يصلح مخصصا فان قيل حديث التحالف متروك الظاهر لانه
ظاهره يقتضي وجوب التحالف مطلقا اختلفا في قدر المبيع او قدر الثمن اوفي احد
اوفي

اوفي شرط الخيار فكيف يجوز تخصيص المشهورة **قوله** متروك الظاهر انما لا يكون حجة اذا
بقي مجملا بعد ما ترك ظاهره واما هو حجة كما كان الا يرى ان المطلق بعد التقييد يبقى
حجة قطعية وان كان متروك الظاهر حديث التحالف مطلق فيك بالبيع فيبقى حجة
لما كان **قوله** لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن قلت كونه مما يطالب
بالثمن اولا يوجب كونه اسبقهما انكارا لكان اولى وفي الكافي لان الثمن انما شرعت فايدة
النكول بنكول المشتري بتعجيل فايدة وهو تسليم الثمن وبنكول البيع يتاخر فايدة الى زمان
استيفاء الثمن وقد يقال فايدة نكول المشتري ايضا يتاخر الى زمان احضار البايع التسليم
لان المشتري انما يؤمر بتسليم الثمن الا احضر البايع المبيع لاجل التسليم فاما قبله فلا
فايدة نكول البايع ايضا يتاخر الى زمان تسليم الثمن فاستويا وبعبارة اخرى ان فايدة
النكول هو القضاء على الناكل بما يدعيه خصمه والقضاء يتعجل في نكول البايع حيث
يقضي عليه في الحال بوجوب تسليم ما يدعيه البايع من الثمن الا احضر المبيع للتسليم فلا فرق
في القضاء حتى يقضي فيهما في الحال وكذا لا فرق في وجوب التسليم فان تسليم المبيع لما
يتاخر الى زمان احضار البيع بالتسليم وجاز ان يكون باحد الوجهين اصلا من الاخر
قوله والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت على ذلك اي النفي
وقد يشكل على هذا ما ذكر في الكافي في اول الشفعة من قوله وكذا في رد
المبيع اذا اشتراها بشرط انما ينكرون فان الغاية تحلف البايع لينضم نكوله الى
قولهم والعيب ثبت بقولهم يحلف البايع انما لبكر كما يقول ان كان قبل القبض
وان كان بعد القبض بالله لقد سلمتها وهي بكر وهذا كله الا ان يقال رعاية صورة
النفي من اداب الاستحلاف فلو اكتفى بما يتضمن النفي من الاثبات لم يكن به باس
لانه قد اتى بما هو المستحق الا انه ترك الادب **قوله** فسخ القاضي العقد بينهما
يعني ان طلبا او طلب احدهما بخلاف اللعان فان القاضي يفرق بينهما طلبا منه
او لم يطلبا والفرق ان اللعان ثبت حرمة المحل والحرمة حق الرجوع فلا يحتاج الى
طلب العبد كذا في الحاشية قلت انما يشترط هنا طلب احدهما لان البيع لم يفسد
بالتحالف وهو يحتمل ان يعود صحيحا بالاصطلاح على ما ادعاه لربما يرضى لمتعاقدات بالفسخ
فيشترط طلب احدهما لينقطع رجاء الاصطلاح وكما يجوز دفع الفساد بالبيع بالاصطلاح
هنا للزوج بعد اللعان ان تكذيب نفسه فيرتفع الحرمة بالكلام فينبغي ان يتوقف
الحكم بوقوع بينهما على طلبه لينقطع رجاء الاكذاب الا يرى ان النبي صلى الله عليه
وسلم امر العجلاني بالامساك بعد الملاعنة حيث قال امسكها ومعناه والله اعلم امسكها
اكذاب بنفسك الا ان يقال اكذاب النفس بعد التلاعن بعد في العدة الا الاصطلاح

فليراجع يوجد في البياعات والتقريب بعد ذلك ظاهر **قوله** وهذا يدل على انه
لا ينفسخ بنفس التحالف وهو الصحيح وقيل ينفسخ بنفس التحالف كذا في الكافي قلت العقد
بعد التحالف يبقى فاسدا اما للجهالة او لعدم البدل كما سيأتي التصريح به وفساد البيع لا يوجب
انفساخه بل لا بد من الفسخ فالقول بانفساخ العقد بنفس التحالف ليس بصحيح سيما اذا لابد
بالترادّ في قوله اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادّا التفاسخ ليتناول ما بعد القبض وقيله
لانه اشارة ظاهرة الى ان التحالف لا يوجب الانفساخ **قوله** فيبقى بيع بمجهول
قلت ان كان هذا تعليل الصورة الاختلاف في قدر المبيع كان قوله فيبقى بيع بمجهول
على الظاهر وان كان تعليل الصورة الاختلاف في قدر الثمن فقوله بيع بمجهول مأوّل
بمعناه بيعا بثمن مجهول والظاهر انه للصورتين اي فيبقى بيع له تعلق بامر مجهول سواء كان
ذلك الامر ثمنا او مبيعا **قوله** فيفسخ القاضي قطعا للمنازعة لان اذا جهالة
المبيع والثمن لا تخرج الى فسخ القاضي كما في سائر صور الجهالة وكان المنظور بالذات
انما هو ينفسخ نفس ما ذكره القاضي فقد وقع اتفاقا **قوله** او يقال اشارة الى
ان فساد البيع لجهالة البدل او عدمه اما الجهالة فلان حلف كل واحد منهما يوجب
الاشتباه فيما ادعاه الاخر ووقع الاشتباه في مدعى كل منهما صار ما ادعى كل واحد
منهما مجهولا واما عدم البدل فلان كلام كل منهما لما سقط عند التعارض صار لكل
منهما كانهما سكتا عن ذكر البدل والسكوت عن ذكره يوجب الفساد **قوله** يبقى
بيعا بلا بدل وهو فاسد فلا بد من الفسخ فان قلت في البيع الفاسد لا يحتاج الى
فسخ القاضي كما في سائر البيوع الفاسدة **قوله** انما يستبدان بالفسخ في سائر
البيوع الفاسدة **قوله** انما يستبدان بالفسخ في سائر البيوع الفاسدة لظهور الفساد
الفساد لا تحتاج الى فسخ القاضي هناك في حقهما فيستبدان بالفسخ فيتمكن كل واحد
منهما بانفراده ضرورة ان اقامة الواجب لا يمكن الا بالتمكن منه اما ههنا فالفساد غير ظاهر
في حقهما لان الفساد ههنا باعتبار عدم البدل او جهالته والبدل ثابت متعين في حقهما
لان كلا منهما يدعي بيعا صحيحا ببدل متعين فلا يثبت في حقهما الفساد فلا يظهران بالفسخ
فلا يستبدان به بل يصبران حتى يصطلحا على شيء او يرفع الامر الى القاضي فيفسخه
بطلبهما وبهذا يندفع ما يقال لما كان البيع فاسدا ينبغي ان لا يحل للمشتري وطي الجارية
المشتراة بعد التحالف والمسألة بخلافه وهذا لان الفساد لما لم يكن ظاهرا في حقهما فلا يثبت
الحرمة للمشتري على ان الامام الحلواني رحمه الله قال في البيع الفاسد لا يحرم الوطي ولكنه
يكره فان قلت لو كان البيع فاسدا لكان ينبغي ان لا يتحقق يتوقف الشرع ههنا الى
طلبهما او طلب احدهما اذ الفسخ في الفاسد من البيع حق الشرع لا حقهما فلا يحتاج الى

طلبهما

طلبهما او طلب احدهما **قوله** انما يتوقف ان هذا البيع انما يحتمل الصحة بان اصطلحا
على شيء فلو فسخ لغير طلب الطالب لتضرر به المتعاقدان لانهما ربما لا يرضيان بالفسخ
اما اذا طلبا او طلب احدهما الفسخ فحينئذ يرتفع احتمال الصحة بالاصطلاح فيفسخ وفرق
الخزانة صورة التحالف وسائر البيوع الفاسدة ان الواجب في سائر البيوع انما هو فسخ العقد
على كل واحد من المتعاقدين فينفرد كل منهما بالفسخ اذ الامر مقتضى لكن المامور بما امر
به والواجب في صورة التحالف والتفاسخ اذ المراد بالترادّ والله اعلم التفاسخ اذ لا يرد
قبل قبض المبيع او الثمن والحديث مطلق فان تراضيا عليه وان امتنع احدهما ينوب القاضي
منابه دفعا للظلم عن الاخر فعلى هذا شرط رضاء القاضي من مقتضيات النص لا الزيادة على
النص بالرأي والله اعلم في الحاشية فان قلت البيع بلا بدل يكون باطلا وليس بفاسد
وههنا قال انه فاسد سلمنا ان البيع بلا بدل باطل لكنه ابتداء اما بقاء ففاسد وههنا
حالة البقاء بدليل قوله يبقى بيعا بلا بدل انتهى لفظها وفيه نظر لان البيع انما يبطل
باعتبار عدم الاهلية او المحلية ولا سبيل ههنا الى البطلان باعتبار عدم الاهلية فتعين بطلانه
لعدم المحلية وهو يرجع اليها في الابتداء والبقاء فيه سواء كالشيوع يمنع ابتداء الرهن
لعدم كون الشائع محلا للرهن فكذا يمنع بقاءه وكالحرمة في باب النكاح فانها كما تمنع
الابتداء تمنع البقاء ايضا فلما كان بطلان البيع بلا بدل باعتبار عدم المحلية ينبغي ان يستوي
فيه الابتداء والبقاء فالاولى ان يقال ان المراد بقوله بلا بدل بلا ذكر بدل وسكوتهما
عنه وقد ذكر المصنف رحمه الله في كتاب الوصايا قبيل فصل في اعتبار حالة
الوصية لان البيع بدون ذكر الثمن فاسد وليس بباطل حيث قال ولهذا الثمن في البيع
تابع حيث ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا وفي الخزانة باع بغير ثمن هل ينعقد
فيه روايتان والصحيح انه اذا سكت عن ذكر الثمن ينعقد وههنا لما لم يثبت البدل بالاختلاف
صار كانهما سكتا عن ذكر الثمن فينبغي ان ينعقد على وجه الفساد نعم يشكل بانه اذا دعى
بلا بدل عند الاختلاف لزم ان يبقى مع عند الاختلاف في قدر المبيع والبيع بلا ثمن ولو كان
فاسدا فهو بلا مبيع باطل وايضا الاختلاف ههنا ما وقع في نفس الثمن حتى لا يثبت التعاقد
وجود فيبقى بيعا بلا بدل بل الاختلاف ههنا في قدر الثمن نهاية الامر انه لا يثبت الزيادة
بالتعارض اما الاقل الذي لا يعارض فيه فلا مانع من ثبوته نعم يتأتى هذا التعليل
فيما اذا وقع الاختلاف في جنس الثمن فليحمل عليه **قوله** اي في استيفاء بعض
الثمن لا وجه للتخصيص ببعض الثمن بالذكر اذ الحكم عند اختلاف المتعاقدين في استيفاء
كل الثمن كذلك اذ القول فيه قول البائع مع يمينه لانه منكر للاستيفاء **قوله** الا
يرى ان الثمن موجود بعد مضيه فان قلت يقال ثمن حال وثمن مؤجل فيوصف الثمن

الحلول والتاجيل قوله انما الصفات الاعتبارية دون الحقيقة التي يجب الثمن
في الذمة بهما ويوخذ المكلف باداء الثمن مع تلك الصفات حتى تخلف الواجب بوجودها
او بعدمها قوله والقول قول من ينكر الخيار والاجل وفرق بين هذا وبين الاجل في
باب السلم فان هناك القول قول من يدعي الاجل عند ابي حنيفة رحمه الله وهناك
القول ان انكر الاجل ان الاجل هناك من شرايط صحة العقد باقراره بالعقد اقر به وما هو
من شرايط فاذا انكر الاجل بعد ذلك فقد رجع عن الاقرار بعد ما اقر به فلا يصدق اما هنا
فالاجل ليس من شرايط العقد ولا من مقتضياته لان مقتضي العقد بقاء الثمن والمعقود
عليه في المجلس فالمشتري يدعي عليه التاخير وهو ينكر فكان القول للمنكر كذا في الشرح
وفيه نظر لان الاجل في السلم ليس بشرط اتفاقا فان الشافعي جوز السلم الحال ايضا
ولا يعلم اعلم بحريا لما بل سيما الاجتهادية منعا فلا يكون الاقرار بالسلم اقرارا بوجود الاجل
علي ان البينة في السلم مقبولة من منكر الاجل ولو كان انكاره انكاره بعد الاقرار
به لكان متناقضا والبينة علي الدعوي المتناقضة باطلة قوله وانه يفيد
دفع زيادة الثمن اي ان التحالف مفيد لاعطاء المشتري زيادة الثمن التي يدعيها
البايع علي تقدير يكون المشتري عن الحلف وهذا جواب عما يقال ما فائدة التحليف
علي قول محمد رحمه الله بعد الهلاك مع عدم حكمه فان حكم التحالف الرد والفسخ لتراد
بالهلاك فلا فائدة في التحالف كذا في الشرح وفيه نوع تامل لان محمدا رحمه الله يقول
التحالف وهو الفسخ صرح به المصنف رحمه الله قبيل هذا حيث قال وقال محمد
رحمه الله يتحالفان ويفسخ العقد علي قيمة الهالك واذا كان فائدة التحالف وهو الفسخ
عنده لم يكن لهذا السوال معني وكذا لا يصح علي هذا متحققة عنده المعني قوله فيما
بعد وانما يراعي من الفائدة ما يوجبه العقد جوابا عن قوله وانه يفيد الي اخره يعرف
بالتامل فالظاهر ان الظاهر في قوله وانه يرجع الي ما يدعيه المشتري من العقد
والمراد الرفع هو دفع المشتري زيادة الثمن اي يدعيها البايع عليه من نفسه ذكره هذا
جوابا كما هو تابل من قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يبالي بالاختلاف في
السبب بعد حصول المقصود يعني انما يدعيه المشتري من العقد غير مفيد لحصول
مقصوده لا معتبر بالسبب بعد حصول المقصود اذ لا فائدة منه فاجاب عنه بان في
دعواه فائدة وهو دفع زيادة الثمن علي نفسه ثم اجاب عن هذا في تخريج الشيخين بقوله
انما يراعي يعني ان الفائدة التي ذكروا من دفع زيادة الثمن عن نفسه ليس من موجبات
ما يدعيه المشتري من العقد بل هو من موجبات التحالف وانما يراعي من الفائدة ما يوجبه
العقد فلا يعتبر دعوى العقد بدون فائدة يوجبه فصار دعواه كعدمه فلم يعتبر الدعوى

لا

لا من قبل البايع ولين كان الضمير في قوله وانه التحالف فالظاهر ان هذا بيان فائدة التحالف
علي تقدير النكول بعد ما اشار الي فائدة علي تقدير الحلف يعني انه خلفا بفائدة الفسخ وان
نكل احدهما بفائدة دفع زيادة علي المشتري لو نكل البايع دفع زيادة علي المشتري الي البايع
لو نكل المشتري الا انه جواب عما زعم الشارح قوله كما اذا اختلفا في جنس الثمن وذكر
في الجامع الكبير نص اختلافهما في جنس الثمن بعد هلاك السلعة علي الاختلاف ايضا
قلنا ان يمنع قوله ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وفيه
نظر اما اولا فلانه لو ادعي احدهما الهبة والاخر البيع يتحالفان مع انه اختلاف في السبب بعد حصول
المقصود واما ثانيا فلان المقصود من البيع ثبات سلامة المبيع للمشتري وسلامة الثمن للبايع
والثمن بتمامه لم يسلم له علي زعمه فلا يكون المقصود بالسبب حاصلا من كل وجه بخلاف ما اقر
لفلان بالف من الثمن عبد فقال المقر له لا بل غصب اذ مقصود كل منهما وجوب الالف
الالف وهو حاصل من كل وجه فلا يبالي بالاختلاف في السبب هناك واما ثالثا فلان هذا
الوجه يقتضي ان لا يجب التحالف حال قيام السلعة ايضا لحصول المقصود واما رابعا
فلان الحديث ورد مطلقا عن قيد قيام السلعة فينبغي ان يجري التحالف حالة الهلاك
ايضا عملا باطلاقه واما خامسا فلان البينة مقبولة من المشتري فلو كان لا يبالي بدعواه بمجرد
السبب لما قبلت والجواب اما عن الاول فلان الاختلاف في السبب انما يبالي ان لو اختلف حكمهما
اما اذا اختلف حكمهما فحينئذ يبالي بذلك صرح به المصنف رحمه الله في الجامات لانك
ان حكم الهبة تغاير حكم البيع لان الثابت بها يحتمل الرجوع ويتوقف علي القبض بخلاف
الثابت بالبيع فلا يكون ذكرها لغوا فلا يبالي بالاختلاف فيجري التحالف واما عن الثاني
فلان حصول المقصود من البيع في حق المشتري يكفي لعدم جريان التحالف لان المقصود
لما كان حاصلا في حقه يكون ذكر السبب بالنظر اليه لغوا فلا يكون البايع في حقه منكرا
للبيع بالف فلا يجب عليه اليمين للمشتري فاذا لم يجب اليمين علي البايع حصل المدعي
واما عن الثالث فلان التحالف حال قيام السلعة ثابت بالنص علي خلاف القياس
واما عن الرابع فقد ذكروا عنه جوابين احدهما وهو الاصح ان في لفظ الحديث المطلق ما يدل
علي قيام السلعة وهو لفظ التراد لانه ان كان المراد ما خوذ حسا وحقيقة فظاهر انه لا يتاتي
الا عند قيام السلعة وان كان المراد رد العقد وفسخه فكذلك لان الفسخ يستدعي قيام
العقد وذلك بقيام المعقود عليه وثانيهما ان المطلق والمقيد اذا وردا في السبب لا
يحمل المطلق علي المقيد اذ لا مزاحمة في الاسباب لجواز ان يثبت الحكم الواحد بعلل
شتى ولا يخفى ان النصين وردا في السبب لا في الحكم وبه صرح المحققون من الائمة الاصولية
وهو الحق فلا يحمل المطلق فيه علي المقيد نعم ذكر في المنار انه اذا كان كان رد

احد الجيرت زيادة فان كان الوادي واحد بواحد فانه لثبت الزيادة كما في الخبر المروي في التخالف ومن رواية ابن مسعود رضي الله عنه وآماء الخامس فقد قيل ان المشتري مدعي صورة والدعوى الصورة يكفي لقبول البينة الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة يقبل فيه وان كان الراوي واحد يوحد بالمثبت الزيادة كما في الخبر المروي في التخالف لا يتوجه بقوله اليمين على خصمه اعتبارا للمعنى اذ المنكر معنى هو المودع لا ينكر الضمان والمودع يدعيه وفيه نظر لان صورة الدعوى وان كانت يكتفي بقبول البينة لكن اذا كانت معتبرة مفيدة ودعوى مجرد السبب على ما ذكر غير معتبر لعدم الفائدة التي هي من موجبات السبب فينبغي لا يترتب عليه البينة وسيأتيك في باب ما يدعيه الرجلان التصريح بان القضاء بمجرد السبب من غير ان يفيد حكمه باطل من حيث انه غير مقصود قبول البينة من المشتري بعد القبض شاهد صدق لمحمد رحمه الله على ان دعوى المشتري البيع باقل الثمن بعد القبض معتبر فيكون البائع منكرا ايضا فيكون التخالف على وفق الحديث المشهور فالاولى ان يقال لدعوى المشتري لما كانت مفيدة لدفع زيادة الثمن عنه اعتبرت لقبول البينة ولما لم يكن الفائدة من موجبات البينة او البيع **قوله** وانما يراعي من الفائدة ما يوجبه العقد يشكل بما اذا باع عبدا فقتله رجل قبل التسليم اجاز المشتري عملا فان البيع يبقى لما فيه من فائدة استيفاء القضاء من القاطع بان القصاص ليس من موجبات عقد البيع بل من موجبات قيل من لدلالة الا ان يقال ان القصاص بدل المحل من وجه والمبدل حكم المبدل فكان استيفاء القصاص كقبض المبيع وقبضه من موجبات العقد **قوله** وان هلك احد العبدين اي بعد ما قبضهما المشتري لانه ذكر في الجامع الصغير لقاضيخان رجل اشترى عبدين لحدهما ومات احدهما ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه ثم قال بعد هذا في حجة محمد رحمه الله انه يتخالفان عليهما بقوله ولهذا لو هلك احدهما قبل القبض يتخالفان وبهذا يعلم ان بعض المبيع اذا هلك قبل القبض يتخالفان بالاجماع كذا في الشرح قلت لو كان التخالف قبل القبض عند هلاك احد العبدين بالاجماع لا يرد على هذا الوجه الثاني من الوجهين المذكورين في الكتاب لابي حنيفة رضي الله عنه اعني قوله ولانه لا يمكن التخالف في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القسمة على القسمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التخالف مع الجهل وذلك لا يجوز ووجه الاشكال ظاهر لان هذا الوجه يقتضي ان لا يجوز التخالف عند هلاك بعض المبيع قبل القبض وبعده لانه يؤدي الى التخالف مع الجهل في القصاص على ما يخفى لم يتخالفا عند ابي حنيفة رضي الله عنه فان قلت ما الفرق له رحمه من هذه المسألة ومسألة الاجارة فيما اذا اقام القضاء بعض العمل في المؤجر ثم اختلفا في مقدار الاجرة ففي حصة ما اقام من العمل القول قول المؤجر مع يمينه وفي حصة ما بقي يتخالفان بالاجماع

واستيفاء

واستيفاء المنفعة كهلاك احد العبدين من حيث ان الهلاك والاستيفاء لا يبقى التخالف ثم ان هلاك بعض المبيع لا يبقي التخالف وعنده رجي لاستيفاء بعض المنفعة في التخالف في حق ما لم يستوف **قوله** الفرق بينهما من حيث ان عقد البيع في العبدين واحد فاذا تعذر فسخه في البعض تعذر في الباقي والاجارة عقود متعددة فيتعذر الفسخ في البعض لا يتعذر في الباقي هكذا ذكره في المبسوط كذا في الشرح وهذا الفرق مذكور في المتن في المسألة المختلف في الاجارة **قوله** وقال ابو يوسف رحمه الله يتحالفان في الحي ظاهره يوافق ما ذكره البعض من انهما يتحالفان في القائم بحصته من الثمن دون الهالك ولكن الصحيح ان يتحالفا فيهما جميعا على ما سيأتيك في الكتاب ان شاء الله تعالى **قوله** والقول قول المشتري في قيمة الهالك هذا معدول عن ظاهره فالمراد القول قول المشتري في حصة الهالك من الثمن الذي يدعيه المشتري دون البائع وانما عدل عن الظاهر لما سيأتي في تخريج قول ابي يوسف انهما اذا اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبائع **قوله** ولانه لا يمكن التخالف في القائم الا باعتبار حصته من الثمن فان قلت لم يجوز ان يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع بالله ما بعتهما بما يدعيه المشتري فان حلفا فسخ البيع في القائم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهلاك بما يدعيه من الثمن فلا يلزم التخليف مع الجهل انما يلزم ذلك لو حلف كل واحد منهما قد يقسم الثمن عليهما **قوله** بانه لو حلف قبل تقسيم كل من الثمنين لزم التخالف على الهالك ايضا وانه من حيث انه لا يقبل حكم التخالف ليس بمحل له فلا بد من تقسيم الثمنين عليهما ثم التخالف على القائم ولكن هذا يشكل بما اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك احدهما قبل القبض حيث يتحالفان في القائم هناك بالاجماع على ما ذكره الشارح ولا يمكن التخالف بعد التقسيم فيتعين التخالف على الثمنين كما قيل به لكن يستلزم التخالف على الهالك ايضا وانه ليس بمحل له والاولى ان يحلف المشتري بالله ما اشتريت القائم على ان يبقى جميعا بعد هلاك صاحبه من الثمنين بعد القسمة على قدر قيمتهما ويحلف البائع بالله ما بعت القائم على ان يبقى جميعا بعد هلاك صاحبه مما يخص من الالف فلا يلزم التخالف على مع الجهل ولا في الهالك وكان المعقود عليه هي النكتة الاولى والثانية الراجعة على من يقول بالتخالف على من يقول ابي يوسف رحمه الله في القائم بعد تقسيم الثمنين وتعيين حصته منهما والله اعلم **قوله** الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اصلا اي يخرج الهالك عن العقد ويجعل القائم كل المعقود عليه وهذا اشارة الى ان الزيادة في الثمن والمبيع يلتحقان باصل العقد لانهما تغيرات العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وكما ان ولاية الدفع فالاولى ان يكون له ولاية التغيير غير ان الحط عن المبيع كما يصح عند قيام المحظوظ يصح عند هلاكه

ايضا اذ الخروج عن العقد لا يحتاج الى قيام المعقود عليه انما المحتاج اليه ادخاله في
العقد والزيادة فيه اذا اتفقا على اخراج الهالك عن العقد صار الثمن كله مقابلة
القائم فلا يجوز للمشتري ان يحلف لان المشتري للقائم انما يدعيه البائع اذا كان قد اشتراهما
به واذا حلفا وتفاسخا العقد لم يكن للبائع سوى القائم وهذا ليس بقوي لانه يجبر
العقد بالحط عن المبيع والزيادة فيه اذ الحط عن الثمن او الزيادة فيه فلا بالحط يتوقف
على التراضي وقد خص في الكتاب رضاء البائع بالذكر فلم يذكر رضاهما اللهم
الا ان يقال ان رضاء المشتري ايضا شرط ومعناه والله اعلم الا ان يرضى البائع
ان يخرج الهالك عن العقد ويساعده المشتري على ذلك لكنه لم يذكر لكنه رضاه
والاكتفاء بذكر رضاء البائع لان ضرر البائع في الحط عن المبيع بعد هلاك احد العبدين
بعد القبض باخراج الهالك عن العقد ظاهر **قوله** وقالوا ان المراد من
قوله الا ان يرضى البائع اي اخره ومعناه الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا
شيء له معناه الا ياخذ من ثمن الهالك شيئا يعني المراد المذكور في الجامع
هو المراد بالمذكور في الكتاب من قوله الا ان يرضى البائع الى اخره ومعناه
الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي بعد التحالف ولا شيء له من الهالك يعني يرضى
باخراج الهالك عن البيع ويجعل كل الثمن مقابلة الحي حتى لا ياخذ بعد التحالف
شيئا الا الحي كما لو كان المبيع هو الحي من الابتداء ويحتمل ان يكون معناه الا
ان ياخذ البائع الحي صلحا عن جميع ما يدعيه على المشتري من الزيادة ولا يحلف
فحينئذ لا تحالف ولا يمين على المشتري وعلى هذا تصرف الاستثناء الى اليمين
ولا يرد من الظاهر ان ضمير قوله قالوا يرجع في الظاهر الى المشايخ الذين
زعموا ان الاستثناء ينصرف الى التحالف **قوله** وقال بعض المشايخ رحمهم الله
ياخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما ياخذ الزيادة ان علم انه ياخذ
مقتصرا على الزيادة لا بعلاقها يعني الا يقول قول المشتري مع يمينه الا ان يشاء البائع
ان ياخذ الحي صلحا صلحا عن الزيادة التي يدعيها على المشتري وفي الهالك
ياخذ بقول المشتري فحينئذ لا يمين على المشتري **قوله** وعلى قول ابي يوسف لا
ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف يعني انما التحالف ويكون
القول قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى البائع ان ياخذ الحي ولا مخاصمة في
الهالك في تحالف المشتري لان المشتري انما يحلف اذا كان منكرا لما يدعيه البائع
فاذا اخذ البائع الحي صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري سقط دعوى البائع
فلا حاجة اي تحليف المشتري كذا في الكافي ويقال هذا لا يقوى اذ الاصل لا يتم

برضاء البائع بل لا بد من رضى المشتري ايضا فلو كان المراد اخذ الحي صلحا عما يدعيه
على المشتري المذكور رضاهما الا الاعلى خذوا معطوف اي الا ان يشاء البائع
ان ياخذ الحي صلحا ويساعده المشتري عليه فحينئذ لا يمين على المشتري **قوله** لانه
لما اخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري قلت لو اخذ البائع بقول
المشتري يصدقه فيما يقول لم يخرج احد الحي عما يدعيه لان تصديق المشتري اعتراف بانه
لا شيء له قبل المشتري من الزيادة التي يدعيها عليه وحينئذ لم يحتمل ان ياخذ بدل
الزيادة الحي هو خالص ملك المشتري صلحا الا ان يأول قوله لما اخذ البائع بقول
المشتري فقد صدقه ان المراد بالاخذ بقول المشتري ترك الخصومة معه وبالتصديق
جعله في حكم المصدق في الخصومة فكانه صدقه لان كلا من ترك الخصومة والتصديق
قوله والصحيح ان تحالف المشتري في الكافي وتفسير على قول ابي يوسف رحمه
الله عند البعض ان يتحالفا على القائم بحصته من الثمن دون الهالك لان
التحالف للفسخ والفسخ لا يرد على الهالك وهذا ليس بقوي لان المشتري لو حلف بالله
ما اشتريت القائم بالف يكون صادقا لان من اشترى شيئين بالفي درهم ثم حلف بالله
ما اشتريتهما اشتري احدهما بالف كان صادقا فلما منع المشتري على القائم وهذا الحالف
فلا يفيد التحالف هذا كلامه وله نوع تأمل لما مر في البيع الفاسد من قوله لو اشترى
امة بخمسمائة ثم باعها اخرى معها من البائع قبل نقد الثمن بخمسمائة صح الشراء في التي
لم يشترها من البائع لانه لا يفيد فيها وبطل في الاخرى لانه لا بد ان يجعل
بعض الثمن مقابلة اخرى لم يشترها منه فكان مشتريا للاخرى باقل مما باع ضرورة وهو
فاسد عندنا هذا لفظه ووجه المنافاة ظاهر لانه انما يكون صادقا في حلفه انما اشترى
احدهما بالف اذا اشترى شيئين بالفي درهم وقيمتهما سواء اذا لم يكن المشتري شيئين
بالفين مشتريا احدهما بالف عند استواء قيمتهما وحينئذ يلزم في مسألة الجائز شيئين
شراء المشتراة باقل مما باعت لانه اشتراهما بخمسمائة فلم يكن مشتريا احدهما بما يخص
عند تقسيم الثمن على قيمتهما الا ان يقال معنى الايمان على العرف والمشتري الشيئين
بالشيئين او ان كان مشتريا احدهما بالف عند استوائهما قيمتهما ولكن لا يقال في العرف
انه اشترى احدهما بالف وفي شراء ما باع باقل مما باع المعتبر الحقيقة وبالنظر الى الحقيقة
انه مشتر احدهما بالف بما يخصه من الثمن والله اعلم **قوله** ويكون المشتري حصة
الهالك اي المخصص لما اقر به المشتري اذا كما اخذ عنده في الهالك قول المشتري
مع يمينه **قوله** يعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض وقد يقال يجب ان
يعتبر قيمتهما يوم العقد اذ القيمة انما يعتبر هنا انقسام الثمن لا للتضمين والموجب

للانفسام هنا من العقد دون القبض فيجب ان يعتبر قيمته يوم العقد الذي يقال
الموجب للانفسام ان كان من العقد ولكن تمام العقد بالقبض فيعتبر قيمته يوم القبض
لانه يوم تمام العقد نعم يشكل الفرق بينه وبينما اذا اشترى بسلعة الفلوس او
يقابل الجنس ثم كسدت الفلوس وترك الناس المعاملة بها فعليه قيمتها عند ابي يوسف
رحمه الله يوم البيع لانه مضمون به وقال محمد نقدا وجب عند كساد الفلوس قيمتها
يوم البيع دون القبض وههنا اعتبر للانفسام قيمته يوم قبض المبيع دون البيع لا ذكر
من ان البيع وان كان ينعقد بالايجاب والقبول فحكمه انما يتم بالقبض فيعتبر قيمته يوم
التمام يقتضي ان يجب قيمة الفلوس التي كسدت بعد الشراء بها قبل قبض المبيع لانه يوم
تمام العقد فاعتبار بنفس العقد الاعتبار قيمة الفلوس وتمامه لاعتبار قيمة المبيع
عند فسخه الا انه يحتاج الى مزيد تامل **قوله** وان اختلفا في قيمة العبد الهالك
يوم القبض فالقول للبائع فان قلت القول للقابض ضمينا كان او امينا لانه
اعرف بحال المقبوض والقابض هنا هو المشتري فيجب ان يكون القول له اجيب
بان القول انما يكون للقابض في قيمة الهالك ان لو كان المقصود من القيمة
والمقصود هنا دعوى زيادة الساقط فالمشتري يدعيه والبائع ينكر فيكون القول للمنكر
قوله اذا الكثيرة اثباتا ظاهرا وانما قال ظاهرا لان بينة المشتري ايضا اكثر اثباتا
لانها تثبت زيادة الساقط الا انها تثبت الزيادة معنى ظاهرا وفي اللسان اعتبر الظاهر
ثم كان منه اثباتا في الظاهر كانت بينته اولى وان كانت بينته غير اكثر اثباتا
فان قيل المشتري بدعواه زيادة في قيمة القائم يوجب ان يقبل بينته اثباتا ت
الزيادة قلنا الذي وقع الاختلاف فيه قصدا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القائم
ثبت ضمنا للاختلاف في قيمة الهالك قيمة البائع قامت على ما وقع الاختلاف
بقوله وان اختلفا في قيمة الهالك فيه قصدا فكانت احق بالاعتبار هذا كلامه
قوله ذكر الشيخ رحمه الله قبيل هذا الاختلاف بقوله وان اختلفا في قيمة
الهالك يوم القبض فقال المشتري قيمته وقت القبض كانت خمسمائة وقيمة
القائم الف وقال البائع على عكسه وهذا لفظ فقد ذكر الاختلاف في قيمة الهالك
والقائم جميعا فجعل المشتري مدعيا الزيادة في قيمة القائم والنقصان في قيمة
الهالك والبائع على عكسه وهذا ايضا على ان الاختلاف في الهالك قصدا
وفي القائم ضمنا لان المقصود انما هو قسمة الثمن الذي يدعيه المشتري على القائم
والهالك جميعا ولا يخفى ان القيمة يتوقف على المعوض بقيمتهما جميعا فيجب ان
يتعرض كل بينهما القيمة كل من العبدين كما ذكر الشيخ رحمه الله عند بيان

الاختلاف

بين المتعاقدين يوضحه ان المقصود هنا انما هو قسمة الثمن الذي يدعيه المشتري على القائم
والهالك على حسب قيمتهما وقيمة عليهما يجب القيمة يتوقف على اثبات قيمتهما او كان
اثبات قيمة كل منهما مقصودا بالغرض ان يكون احدهما مقصودا والآخر تابعا **قوله**
ان كلا من المتعاقدين وان كان يتعرض لقيمة كل منهما لان مقصود البائع اثبات
الزيادة في قيمة الهالك واثبات النقصان في قيمة القائم ضمنا ومقصود المشتري
اثبات النقصان في قيمة الهالك واثبات الزيادة في قيمة ضمنا فيعتبر اقامة
البينة على المقصود في كل جانب وانما اشتباه بالقياس لان المسئلة مفروضة
قبل القبض والقياس يوافقه على ما اذا المشتري يدعي زيادة في الثمن والبائع يدعي
وجوب التسليم على المشتري بعد الاقالة بما يدعيه من الثمن والمشتري ينكره وعكس
ذلك في البيع وقد يشكل الفرق بين الاقالة اذا وقع الاختلاف فيها قبل القبض
بحكم الاقالة وبين فسخ البيع بخيار الشرط والرؤية والعيب بعد قبض المبيع اذا
كان الرد بالعيب بالقضاء حيث لا تحالف فيه اذا اختلفا في قدر الثمن بعد
فسخ بحكم الخيار مع ان القياس فيه انما هو التحالف اذ المشتري يدعي زيادة
في الثمن والبائع ينكره والبائع يدعي وجوب التسليم على المشتري بما يدعيه من الثمن
فيجب كل منهما لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر **قوله**
والقيمة على العين فيما اذا استهلكه غير المشتري فان قيل التحالف في هذه الصورة
منصوص عنه لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا فانه تناوله
حال بقاء السلعة وحال هلاكها قلنا لا بل هو غير منصوص عليه لان هذا المطلق
محمول على المقيد كما عرف وكان المراد من هذا المطلق التقييد وكذا قرينة الترداد دال
على بقاء السلعة كذا في الكافي وفي التكنين عن الماني الاول فلان الحمل انما
يجب اذا وردا في حكم واحد في حادثة واحدة اما اذا وردا في السبب فلا يصح الحمل
لعدم التزاحم فيه وقد وردا هنا في السبب كما ذكرنا في السبب كما ذكرنا وان
المطلق فلا يصح الحمل لعدم التزاحم ان كان يجب حمله على المقيد اذا وردا
في حكم حادثة وتعذر الجمع بينهما فالمراد هنا الشرط لا يصح ان يحمل على المعلق
عليه كما عرف انه ان يكون الحكم الواحد معلقا اي معدوما يوجد عند عدمه
اذ لا منافاة بين الارسال والتعليق قبل الوجود الا يرى ان جواز نكاح الامة
معلق بعدم الاستطاعة على طول الحرة في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا
الاية فانه مرسل عن الشرط في قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله عليه السلام
والسلعة قائمة حال والحال في معنى الشرط كانه قال ان كانت السلعة قائمة

فلا يصلح حمل المزيد عن هذا من الرواية على المعلق منه نعم ذكر الامام فخر الاسلام
في بحث الشرط ان صيغة الشرط او دلالته لا ينفك عن معناه قط وتفسير المعنيين
بالعدم عند العدم وتوقف الوجود على الشرط حتى لم يبق اجراء الشرط في قوله
وكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا على وفاق للعادة بحمل الامر على الاباحة ونص بان
ذلك قول بالغاء الشرط وكلام الله تعالى منزه عن ذلك فاوجب ان يحمل وكاتبوهم
على الاستحباب المشروط بشرط العلم بالخير بقوله والسلعة قائمة في قوة قوله ان
كانت السلعة قائمة فيدل على كون قيام السلعة شرطا لجريان التحالف والشيء
متى كان مشروطا لشيء وغير مشروط بدونه في النكتة الثانية نقول ان كان المراد
بالتراد حقيقة وهي ان يرد البائع الثمن والمشتري المبيع كان النص واردا فيما بعد
التقابض اذ التراد على هذا الوجه لا يتصور الا بعده وحينئذ يكون المنصوص
هذا التحالف بعد التقابض فاما قبله فلا يكون التحالف منصوصا عليه بهذا النص
سواء كانت السلعة قائمة او مستهلكة باستهلاك غير المتعاقدين بل يكون التحالف
في هاتين الصورتين لقوله عليه السلام واليمين على من انكر وحينئذ لا معنى
لقياس القيمة اذا استهلك المبيع غيرهما على العين لاستوائهما في الدخول تحت
الحديث المتعدد وعدم الدخول في حديث التحالف وان كان المراد بالتراد التفاسخ
كانت صورة هلاك المبيع باستهلاك غيرهما منصوصا عليه ايضا بنص التحالف
لامكان التفاسخ فيها لبقاء العقد لقيام القيمة مقام المبيع فلا معنى للقياس
المنصوص على غيره وايضا النبي صلى الله عليه وسلم رتب التراد على مطلق
اختلاف المتعاقدين سواء اختلفا قبل القبض او بعده فلا بد وان يراد بالتراد
التفاسخ لانه الممكن قبل التقابض بعد الاختلاف بما بعد التقابض بحذف
القيد اذا اختلف المتعاقدان بعد القبض ولكن المجاز اهون من الحذف
والله اعلم قوله لانه الا يجب النصف معلولا بعد القبض ايضا قال الشارح
وقد ذكرنا قبل هذا الباب ان كون النص بعد القبض حال قيام السلعة
غير معلول اختيار للقاضي ابي حازم واما عند غيره فمعلول ما دامت السلعة قائمة
سواء كان القبض او بعده واختصاص محمد رحمه الله بانه يروي النص معلول
انما يظهر فيما وقع الاختلاف بعد هلاك السلعة وقد ذكرنا انتهى لفظه
قوله قد ذكر الشارح في هذا الباب ما يدل على ان النص ليس بمعلول
عند غير القاضي ابي حازم مطلقا اي قبل القبض وبعده على خلاف
المذكور ههنا حيث قال عند قوله وهذا التحالف قبل القبض على وفاق

القياس

القياس ان هذا الذي ذكره اختيار القاضي ابي خازم واما في اصل رواية المبسوط
فلم يشترط في ان التحالف مخالفا للقياس هذا الشرط فقال واذا اختلف البائع
والمشتري في الثمن والسلعة قائمة في يد البائع والمشتري فانهما يتحالفان ويترادان
استحسانا وفي القياس القول قول المشتري لانهما اتفقا على اصل البيع وادعى
البائع الزيادة في الثمن والمشتري ينكر فالقول قول المنكر مع اليمين لقوله
عليه السلام واليمين على من انكر لكنا تركناه بالسنة وكان ابو خازم يقول ان كانت
السلعة في يد البائع فالتحالف بطريق القياس وان كانت في يد المشتري فالتحالف بخلاف القياس
هذا لفظه والله اعلم قوله فالقول قول المسلم اليه يعني لا يتحالفان فيه الا قياسا فلعدم
الانكار هنا من الجانبين والتحالف على وفق القياس لا يكون الا فيما اذا جرى الانكار
من الجانبين اذا كانت هنا وانه بخلاف القياس فلان فسخ العقد من لوازم التحالف الذي
هو على خلاف القياس وفسخ اقالة السلم غير صحيح مع ان الاقالة ليس في حكم البيع
مطلقا حتى يكون النص الوارد في البيع لحالف واردا فيما سيما اقالة السلم فانه
فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما قوله فالقول قول المسلم اليه اي لا يتحالفان لانه
لو ثبت التحالف فيه لثبت بدلالة نص البيع ولا خفاء ان حكم التحالف في البيع التفاسخ
وذا لا يتصور في اقالة السلم لكونها اسقاطا لا يحتمل الفسخ وعود السلم والقياس لا يقتضي
التحالف فيه كما يقتضي في النكاح حتى يجري التحالف ولا يطلب فيه تصور الفسخ اذ الدعوى
هنا الا من جانب واحد بخلاف النكاح فان الدعوى من الجانبين اذ المرأة تدعي الزيادة
عليه والزوج وجوب تسليم النفس عليها بقدر ما يدعيه من المهر قوله لانه اسقاط فلا
يعود السلم وذكر صدر الشهيد القول قول المسلم اليه ولا يتحالفان ولا يعود السلم لان
الاقالة في باب السلم ليس بفسخ بل هي ابطال من كل وجه فانه رب السلم لا يملك
المسلم فيه بالاقالة بل يسقط المسلم فيه اصلا فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفان كذا في
الشرح قلت قد ذكر المصنف رحمه الله في كتاب السلم ما يدل على ان الاقالة في السلم
كالاقالة في سائر البيوع حيث قال فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم
اليه براس المال شيئا حتى يقبضه لانه اخذ شبها بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل
قبضه وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق الثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا
لسقوطه فجعل راس المال مبيعا لانه دين مثله هذا لفظه فقد جعل راس المال
مبيعا لانه دين مثله هذا لفظه فقد جعل راس المال مبيعا لتصحيح الاقالة فيكون
الاقالة واقعة على راس المال وهو يثبت بالاقالة كما يثبت بها المبيع في البيع فعلى
هذا يكون الاقالة في السلم اثباتا لا اسقاطا فلا بد من التوقف وجوابه [illegible]

وان لم يكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله لان كل واحد منهما يدعي وينكر
اما الزوج فلانه يدعي الحط من مهر مثلها اذ الكلام فيما اذا كان مهر مثلها الفا
وخمسمائة واما المراة فلانها تدعي الزيادة على مهر مثلها وهو ينكر كما في الشاهان
قوله بل الكلام في الوجوه لان المذكور في الكتاب قول الكرخي وهو
يقول بالتحالف في جميع الوجوه كما يفصح عنه قوله بعد تقدم في الوجوه كلها فالاولى
في وجه التحالف ان يقول ان الزوج يدعي وجوب تسليم النفس عليها بمقدار
ما يدعيه من المهر وهي تنكر اذ المسئلة مفروضة فيما قبل التسليم يدل عليه ولو فرضت
المسئلة على الاطلاق اي قبل تسليم النفس وبعدها فكذلك اذ المراة لها ان تمنع
نفسها عن الزوج حتى يستوفي المهر المعجل وان كان الزوج قد دخل بها عند ابي حنيفة
رحمه الله ثم لا يتاتى الدعوى من قبل الزوج فيما اذا كان المهر مؤجلا او لم تكن المراة
تمتنع عن تسليم النفس قوله ولا يفسخ النكاح فان قلت النص بشرعية التحالف
انما ورد في البيع والنكاح ليس في معناه فكيف تعدى حكمه من البيع الى النكاح
يقول التحالف انما شرع فيما يحتمل الفسخ لان الفسخ من احكام التحالف ولا فسخ
في النكاح فيجب ان لا يشرع فيه التحالف لعدم حكمه والجواب عن الاول ان المعنى الموجب
التحالف هناك وهو ان كل واحد من المتعاقدين يدعي وينكر موجود هنا فيثبت
التحالف في النكاح ايضا بدلالة النص واما الثاني فجوابه مذكور في الكتاب والحاصل
ان التحالف انما يوجب الفسخ في البيع لانه لما تعذر اثبات دعوى كل منهما خلا العقد
عن البدل والبدل اذا خلا في البيع يفسد فيفسخ والنكاح اذا خلا عن العوض لا يفسد فلا
يفسخ كذا في الشرح قوله في الجواب ان التحالف في النكاح لم يشرع بنص التحالف
الوارد في البيع حتى يطلب فيه حكم التحالف الثابت في البيع وهو الفسخ بل التحالف
فيه الحديث المعهود اعني قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر
وكل من الزوجين مدع منكر على ما عرفت فتوجه اليمين لكل منهما على صاحبه فهذا مخرج
الجواب عن الاول لانا نقول التحالف فيه بنص التحالف في البيع حتى يطلب مماثلة
النكاح البيع وجواب الشارح عن الثاني لا يخلو عن قلق لان السؤال الذي ذكره من ان
حكم التحالف لا يتصور في النكاح فكيف يجري فيه لا يندفع بما ذكره من بيان وجه الفرق بين
البيع والنكاح من حيث ان البيع يفسخ بالتحالف الذي يجري فيما بينه بالتحالف والنكاح
لا يفسد به في جواب المنع قوله لان مهر المثل لا اعتبار مع وجود التسمية لسقوط
اعتبارها بالتحالف وهنا بحث اما اولا فلان صحة التسمية ان سقط انما يتحكم مهر المثل
اتفاقا ونحن لا نحكمه للايجاب بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ليكون القول قوله

مع اليمين وبهذا يخرج الشارح تخريج الرازي رحمه الله واما ثانيا فلان سقوط اعتبار
التسمية يوجب المصير الى مهر المثل لا تحكيمه وذكر ظاهر والجواب عن الاول فلان
تحكيم مهر المثل لمعرفة من يشهد له الظاهر يستلزم اعتباره للايجاب ايضا الا يرى الى
ما ذكروا في تخريج الرازي ان مهر المثل اذا كان مثل ما ادعته المراة او اكثر وحلفت
يجب عليه الف بجهة التسمية لاتفاقهما عليه والالف بجهة مهر المثل حتى يخير الزوج
في الالف الذي وجب باعتبار مهر المثل ان شاء جعلها دراهم وان شاء جعلها دنانير فلو
قدمنا التحكيم لادى الى اعتبار مهر المثل للايجاب مع وجود التسمية وذلك غير صحيح فتقديم
التحالف في الوجوه كلها نظرا الى تخريج الكرخي اصح كما هو اختيار شمس الائمة رحمه الله
واما عن الثاني فلان التحالف انما يوجب سقوط اعتبار التسمية فيما لم يتفقا عليه لا فيما
اتفقا عليه فيجب اعتبار مهر المثل فيما لم يتفقا واعتبار التسمية فيما اتفقا فلو حكم مهر
المثل فقط لزم اعتباره فيما اتفقا عليه وفيما اختلفا فيه وهو باطل والدليل على
هذا ان المهر اذا كان مثل ادعاء الزوج واقل يجب عليه المثل الالف كله بجهة
التسمية حتى لا يخير الزوج في جعله دراهم او دنانير فلو كان اعتبار التسمية ساقطا فيما
اتفقا عليه ايضا لوجب عليه الالف بجهة مهر المثل فيخير فيه وليس كذلك قوله
في الكتاب وابتدا بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعجيلا لفائدة النكول
كما في المشتري والمراة تدعي الزيادة وهو ينكرها فيتحالفان لان كلا ينكر دعوى صاحبه
ولو فرضت المسئلة على الاطلاق اي قبل تسليم النفس وبعدها فكذلك اذ المراة
لها ان تمنع نفسها عن الزوج حتى يستوفي المهر المعجل وان كان الزوج قد دخل
بها عند ابي حنيفة رحمه الله ثم لا يتاتى الدعوى من قبل الزوج فيما اذا كان
المهر مؤجلا او لم تكن المراة مانعة عن تسليم النفس لاستيفاء المهر ومع ذلك تحالفا
في قدر المسمى وان الزوج لا يدعي على المراة وجوب التسليم بقدر ما يعرفه من المهر
حتى يكون المراة منكرة قوله وتخريج الرازي رحمه الله تخالفه وقد يحتاج الى
الفرق بين النكاح والبيع من حيث ان المتناكحين اذا اختلفا في قدر المهر يحكم
مهر المثل ويجعل القول لمن شاهد له ظاهره الظاهر اياه واما المتبايعان اذا اختلفا
في قدر الثمن لا يحكم قيمة البيع بل يتحالفان ويفسخ العقد قوله ان
القياس في البيع ايضا هو القسمة عندما لم يحكم فيه بالنص وهو قوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وفيه نظر اذ التحالف اذن في البيع كان على
خلاف القياس قبل القبض يجعل القول لمن يشكل قيمة المبيع فيجب ان لا يقاس
عليه الاجارة قبل استيفاء المنفعة ولا يجب التحالف فيهما لا قياسا على البيع بل

لا يجب ان يكون القول فيها لمن ظفر اجرا لمثل **قوله** معناه اختلفا في البدل
وفي المبدل وهذا احتراز عن اختلافهما في الاجل فانه لا يجري التحالف بينهما فيه بل
القول قول من ينكر الزيادة كما في الشرح وينبغي ان يعلم انه اراد بالاجل الاجل
في الاجرة لا الاجل الذي هو شرط لصحة الاجارة كاجارة الدار الى شهر او شهرين
فانه لو وقع الاختلاف فيه يتحالفان كما صرح به في الثمن بعد هذا بسطرين لان ذلك
في الحقيقة اختلاف في قدر البدل وهو المنفعة لانها يعرف بالاجل و يتقدر به انما
تاجيل الاجرة فهو كالتاجيل في ثمن المبيع فلا يجري التحالف بالاختلاف فيه
قوله وان وقع الاختلاف في الاجرة يبدأ بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة
واعترض بان الانكار المجرد يوجد في جانب الموجر ايضا لانه منكر لوجوب التسليم
اولا لانه لا استيفاء بقدر ما يدعيه المستاجر فانه ينبغي ان يبدأ بيمين الموجر تعجيلا لفائدة
النكول فان وجوب تسليم المعقود عليه على الموجر اولا ووجوب الاجرة بعده **قوله**
قوله في المستاجر فاصل في الانكار فيدأ بيمينه وفيه نظر لان من شرط
التحالف استواء من المتخاصمين في الدعوى والانكار حتى لو كان منكرا اصلا لا اخر
ضمنا لا يتحالفان كالمودع يدعي رد الوديعة وينكر وجوب الضمان على انه قد ذكر
الشارح قبل هذا بان الدعوى انما كانت لا تخلو عن انكار الطرفين ولكن الاعتبار
للمقصود منهما و قد ذكرنا في اول الباب فلو كان مجرد الانكار كافيا لجرى التحالف
التحالف في الدعاوي كلها انتهى وهذا لو كان انكار الموجر ضمنا لما جرى التحالف بينهما
قوله بان كلا من المستاجر والموجر كان قاصلا في انكار ما يدعيه صاحبه
لكن لا يخفى ان قصد المستاجر في الانكار عند الاختلاف في الاجرة انفي من قصد
دعوى وجوب التسليم اولا به الاستيفاء بقدر ما يدعيه من الاجرة فنقول ان هذا
النوع من الاعتبار يتاتى عند اختلاف المتبايعين في قدر المبيع مع انه لا يبدأ بيمين
البايع وان كان امر لا يرون له من الانكار الا ان يجاب بانه يمين المشتري في هذه
الصورة كان قصد البايع اقوى تعجيلا لفائدة النكول وليس في الاجارة تعجيل
فائدة كما سنذكره في الجواب عن الثاني **قوله** عن المالك في الشاهات ان
الاجرة ان شرط تعجيلها فهو كالمبيع والانكار فيحلف فان لم يشترط لا يمنع البايع
من التسليم العين المستاجر لان تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة فبقي انكار
المستاجر زيادة الاجرة فيحلف وان الاجارة اعتبرت بالبيع من شرط القياس
ان لا يتغير حكم النص في الفرع بل يتعدى حكم الاصل بعينه وذلك فيما قلنا
تم لفظه وفيه نظر للقطع ان الموجر ايضا منكر لوجوب التسليم اولا لان الاستيفاء

بما يدعي

بما يدعيه المستاجر ولا لم يجز التحالف بينهما وهما في الانكار سواء بقوله في
انكار المستاجر والموجر ليس بمنكر ممنوع ايضا لان المقيس عليه ههنا حكمين
التحالف والبداية بل ان هذين الحكمين معلول وغير خاف انه لا يلزم من تعدية
احد الحكمين الى فرع لوجود علته فيه تعدية الاخر اليه مع انعدام علته فيه الا يرى
ان التحالف يجري في النكاح بالقياس على البيع هناك قد يتعدى احد الحكمين
من التحالف لوجود علته فيه تعدية الحكم الاخر وهو الفسخ لانعدام علته وهي الفساد
فكذا في الاجارة ينبغي ان يتعدى التحالف لوجود علته فيه ولا يتعدى البداية بيمين
المستاجر لانعدام عليه قطعا على انا نسلم ان التحالف في الاجارة ثبت بالقياس
على البيع لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر لانه
يقتضي وجوب اليمين على كل منكر وقد وجدنا كلا من الموجر والمستاجر منكر
الدعوى صاحبه فاوجبنا اليمين على كل واحد عملا بعموم النص والقياس
انما يصح ان لو كان الفرع منصوصا عليه على ان البداية بيمين المستاجر لو كانت
باعتبار ان الاجارة الحقت بالبيع وجب ان يبدأ بيمين المستاجر عند الاختلاف
في المنفعة ايضا فالاولى ان يقال في الجواب ان المستاجر اشد انكارا لانه
منكر لوجوب زيادة الاجر الذي يدعيه الموجر راسا والموجر لا ينكر وجوب التسليم
اولا لانه استيفاء من المنفعة اصلا بل ينكره بقدر ما يدعيه المستاجر وانكار الاصل
اشد من انكار الوصف مع الاقرار بالاصل وكذا الموجر اشد انكارا اذا وقع
الاختلاف في المنفعة اصلا والمستاجر لا ينكر وجوب تسليم الاجرة ولكن منكر وجوب
تسليمه بمقابلة ما يدعيه الموجر من المنفعة وكان البداية بيمين المستاجر عند الاختلاف
في الاجرة بيمين الموجر عند الانكار في المنفعة اولى وانما يلي بيمين المشتري اذا
اختلفا في قدر المبيع كما ذكرنا **قوله** وقال ابو حنيفة رحمه الله لانهما اختلفا في البدل
مقابلة بفك الحجر لان الكتابة عقد معاوضة وقد وجبت بدل الكتابة على
العبد فينبغي ان يثبت العبد شي ايضا وذلك فك الحجر واذا ادى بدل
الكتابة ينقلب من كونه مقابلا بفك الحجر الى كونه مقابلا بالحرية لانها هي المقصودة
كما جعلت وجوب الاجرة في ابتداء عقد الاجارة مقابلا برقبة الدار ثم يصير مقابلا
بالمنافع المطلوبة عند حدوثها وكذلك هنا فاذا كان كذلك في الاختلاف
في قدر البدل الاني العقد المبدل كما انه سلم له فلا يدعيه المكاتب فلا يحلف
المولى فلا يتحقق التحالف كما في الشاهات وفيه نظر لان الاجارة اذا كانت
نظير الكتابة ينبغي ان لا يتحالفا فيما اذا اختلفا في البدل قبل استيفاء المنفعة

بعد ما سلم العتق الى المستاجر والمستاجر بخلافه فقد سبقا فيما اذا اختلفا في البدل
او في المبدل قبل استيفاء المعقود عليه اعني المنفعة تحالفا وترادا فلو كان
الاجرة مقابلة رقبة العبد في الابتداء كما في البدل في الكتابة مقابلة فك الحجر ينبغي
ان لا يتحالفا بعد التسليم العين المستاجر قبل التمكن من استيفاء المنفعة وليس
كذلك وجوابه ان البدل في الاجارة انما يجعل مقابلا بالعين في الابتداء تصحيحا
للعقد والا فالعين ليس بمقصود في الاجارة بوجه فلا يظهر هذه المقابلة فيما
وراء التصحيح اما فك الحجر في الكتابة فهو مقصود ايضا وان كان دون الرقبة
فجاز ان يكون مقصودا بالمقابلة قوله وهو سالم للعبد اشارة الى ما مر
انه لا عبرة بدعوى السبب عند حصول المقصود له وقد سلم للعبد هنا حكم السبب
وهو فك الحجر في حق اليد فلم يعتبر بدعواه كانه لا يدعي على المولى شيئا فان قلت
ان العبد اذا برهن على ما ادعى يقبل بينته فلو لم يعتبر بدعواه لم يقبل اذ
البينة انما يقبل على الدعوى بجيب بان العبد يدعي صورة وان لم يكن
مدعيا معنى في البينات يعتبر الصورة وفي اليمين يعتبر المعنى ما لدعوى من
مخففة صورة فيقبل البينة عليه وليست مخففة ولا معنى فلا تحالف المولى عليه
نعم لقايل ان يقول العبد ان كان لا يدعي على المولى العوض الخالي لسلامته
ولكنه يدعي العوض الخالي الذي ينقلب اليه العوض فانه ليس بحاصل له
فيجب ان يعتبر بدعواه العتق على المولى بقدر ما يدعيه على المولى بقدر ما يدعيه وان
البدل في الاجارة ايضا يجب مقابلة العين المستاجر الا لم تحول منعا الى
المنفعة بعد وجودها مع المتعاقدين اذا اختلفا في المنفعة وفي الاجرة تحالفا ان
بعد تسليم العين قبل استيفاء المنفعة ويجب ان لا يتحالفا فيهما كما لا يتحالفان في
الكتابة فما يتحالفان في الاجارة اما الفرق مع انما يقابله البدل الا حاصل
للمستاجر للعبد وما يحول اليه في الاجرة من ملك المنفعة والعتق غير حاصل لهما
فيحتاج الى مزيد تامل قوله فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لان
الظاهر يحول اليه في الاجرة من ملك المنفعة شاهد له وما يصلح للنساء فهو للمراة
كالوقاية بشهادة الظاهر لها فان قلت لا فرق بين ما يختص بكل من الفرق
الزوجين وبين الامتعة الا ما كعدة الات العطار حيث لو تنازع الاسكاف والعطار فما جعله
في تلك الالات وهي في ايديهما يكون بينهما بنصفين ولم يقل ما يصلح للاسكاف
فهو له ما يصلح للعطار فهو له عمل الظاهر كما قيل في متاع الزوجين ما يصلح
له قوله فهو لهما قوله انما جعلنا ما يصلح للرجال والزوج وما يصلح للنساء

للمرأة

للمرأة للترجيح الاستعمال اما البينة يعني يجعل الرجال في حق المتاع المحض
لهما كالعمامة مما لستعمل له وفي حق الملحقة المراة هي المستعملة لا غيرها فاما في الا كونه
والعطارات فلم يشاهد استعمالها وشاهدا هذا الالات في ايديهما على السواء
فلذلك جعلناها بينهما نصفين كذا في الشرح لا يخفى عليك فان استعمال كل
من الزوجين ما يختص به ايضا ليس بمشاهد بل يجعل كالمستعمل له باعتبار الاختصاص
ومثل هذا الاستعمال الاعتباري يمكن اثباته للعطار والاسكاف فيما يختص بكل منهما
قوله وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع الى المراة ما يجهز مثلها وهذا
في المشكل فاما في ما يختص به كل واحد منهما فقوله فيه كقولهما من غير اعتبار مثلها
هكذا في المبسوط وشروح الجامع الصغير وفي لفظ الكتاب نوع تخليط حيث لم يذكر
قول ابي يوسف رحمه الله هذا فيما ذكر قولهما في حق المشكل وكان من حقه ان يقول
ما يصلح لهما كالاواني فهو للرجل وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع الى المراة ما يجهز
مثلها كذا في الشرح قوله لان لها يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الى
والمكاتب في شيء وهو في ايديهما يقضي بينهما في كتاب المضاربة ما يدل على ان
يد المحجور ايضا يد معتبرة حيث قال لان العبد يد معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا
لا يرى انه ليس للمولى ان ينتزع ما اودعه العبد من يد المودع وان كان محجورا عليه
هذا كلامه فصل قوله فيمن لا يكون خصما واذا قال
المدعى عليه في جواب من ادعى عليه ملكا مطلقا قيد بالملك احترازا عن دعوى
الفعل فانه لا يندفع بحالة اليد على غيره وبالمطلق احترازا عن دعوى الملك بسبب
كما لو ان يدعي عينا في يد رجل اشتراه من فلان الغائب وهو يملكه وذو اليد ادعى
ان فلانا اخر غيره اودعه اياه واقام البينة لا يندفع عنه الخصومة نص عليه في
الذخيرة وذلك انه لما ادعى عليه الملك يثبت الشري من فلان صار ذو اليد
خصما من جهة فلان الغائب الذي يدعي شراء العين منه بانتصابه اياه عن الغائب
كانه وكيل من قبله بحولات الخصم على ما مر ان حنيفة في كتاب القضاء ولما صار خصما
عن الغائب باثبات الشرع دفعا للضرر عن المدعي وصار كالوكيل منه بوكالته
لم يندفع عنه الدعوى باحالة اليد الى غيره لانه لم يصر خصما بمجرد يده حتى يندفع
الخصومة عنه بل حالة اليد الى غيره لانه لم يصر خصما بمجرد يده حتى يندفع الخصومة
عنه بل حالة اليد الى غيره بل صار خصما باثبات الشرع عن الغائب ولو كان الغائب
حقيقة لم يندفع عنه الخصومة باحالة اليد الى غيره وكذا هذا وبالمطلق ان ذا اليد
انما يخرج عن كونه خصما باحالة اليد الى الغير اذا صار خصما باليد اما اذا كان

خصما بغير اليد لا يندفع عنه الخصومة حالة اليد الى غيره وعن هذا
قلنا اذا ادعى على ذي اليد ملكا مطلقا فقال ذو اليد ان هذه العين
كانت من تركة ابيه ثم اقتسما التركة ووقعت هذه العين التي يدعيه
في نصيب فلان الوارث واودعنيه لم يندفع عنه الخصومة لانه لما اقر بانه
وارث من كان العين له فقد اقر بانه خصم عن مورثه بالنيابة بل
الخلافة الثابتة شرعا فلا يندفع الخصومة باحالة اليد الى غيره لانه لم يصر
خصما باليد بل لكونه وارثا لمن كانت العين في يده حتى لو لم يكن هذه العين
في يده كان خصما من جهة مورثه فيما في الورثة فلا يندفع عنه الخصومة
باحالة اليد الى غيره والله اعلم هذا ولكن قد يطلب الفرق بين ما اذا اقام البينة
على الوديعة من الغائب الذي يدعي على الخارج الشراء عن غيره وبين
ما اذا اقر ذو اليد بانها وديعة في يده من قبل الغائب الذي يدعي الخارج
الشراء من غيره وبين ما اذا اقر ذو اليد بانها وديعة في يده من قبل الغائب
الذي يدعي الخارج الشراء منه حيث لا يجعل الحاضر في هذه المسئلة خصما
عن الغائب بل يندفع عنه الخصومة بتصادقهما على ان العين وصلت
اليه من قبل المالك وان يده ليست يد خصومة والفرق ان الحاضر انما
ينتصب خصما عن الغائب اذا كان الحادث منك ما يدعي على الغائب
اذا خصومة بلا انكار وانه منكر في المسئلة الاولى لانه لما اقر انه فلان
وادعى الوديعة عنه فقد انكر ان يكون الغائب الذي ادعى الخارج
الملك بسبب الشراء منه بايعا للغير اياه في ملكه اياه والمدعي لا يتمكن
من اثبات ملك بسبب الشراء من الغائب على ذي اليد الا بعد اثباته على الغائب
فانتصب الحاضر خصما عن الغائب ولا يندفع عنه الخصومة باحالة اليد
الى الغير لما مر واما في المسئلة الثانية فالحاضر فيما لا ينكر ما يدعيه الخارج على
الغائب لانه لا ينكر ملكه حتى يلزم منه انكار بيعه من الخارج في ملكه اذا
لم ينكر لا يكون خصما بالضرورة بعبارة اخرى ان الحاضر انما يجعل خصما
عن الغائب اذا كان ما يدعي على سببا لما يدعيه عليه وفي الثانية ما يدعي
الخارج على ذي اليد الا تسليم ما اشتري من الغائب لا الملك بالشراء منه لانه لا ينكر
ملكه انما ينكر وجوب التسليم وما يدعيه على الغائب من الشراء منه لا يوجب وجوب
التسليم عليه بوديعته فلا يكون ما يدعيه عليه سببا لما يطلب عنه على الحاضر
فلا ينتصب خصما الا اذا ادعى ان الغائب وكله بقبضه فحينئذ يكون خصما

في وجوب

في وجوب التسليم فيصح دعواه ويقبل بينته واما في المسئلة الاولى فان هناك يدعي
على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر لانه يدعي على الحاضر الملك بسبب الشراء
منه من الغائب وانه منكر وكان ما يدعي على الغائب سببا للموت ملكه على
الحاضر بسبب الشراء منه فينتصب عنه ولا يخرج عن كونه خصما احالة اليد الى غيره
فافترقا نعم يشكل الفرق من المسئلة الاولى وبين ما ادعى عينا بسبب الوصية
من فلان وقال ذو اليد هو وديعة من رجل اخر غير الموصي او قال غصبته منه
وبرهن عليه اندفعت الخصومة وعلى قياس المسئلة الاولى ينبغي ان لا يندفع الخصومة
في مسئلة الشراء ايضا فالظاهر ان في كل من المسئلتين روايتين عن علمائنا والله اعلم
قوله هذا الشيء اودعنيه فلان او رهنه عندي او غصبته منه **قلت**
سوى هنا من يد المودع والغاصب والمرتهن فرق بين المودع وبين الغاصب
والمرتهن فيما اذا وهب الاب لابنه الصغير شيئا هو في يد غيره فقال ان كان
في يد مودعه تتم الهبة بمجرد العقد لان يد المودع كيده لو كان في يد غاصبه
او مرتهنه لا يتم ما لم يقبضه لان يد الغاصب او المرتهن يد نفسه لا يد المالك وسيأتيك
في كتاب الهبة ان شاء الله تعالى **قوله** فلا خصومة بينه وبين المدعي قالوا
ذكر محمد رحمه الله ما يدل على ان المودع خصم للمدعي وصورته مات وترك
ابن وابنا وادارا فغاب ابن فادعى رجل الدار فقال الحاضر الدار لا منامات
وتركها ميراثا لي وللاخر فلان وفلان فقسمنا اثلاثا وكل قبض نصيبه
ثم ان غائبا اودعنا في نصيبها فقال المدعي الدار كانت في يد ابيكم الى ان
مات فيقسمتم بينكم ثم ان اخويك اودعاك نصيبهما ولكن الدار وبرهن فقضى
بحالة وان ثبت بتصادقهما ان ثلثي الدار وديعة في يد الحاضر وليس
الامر كما قالوا لان كون المودع ليس بخصم من حيث انه مودع لا ينفي كونه خصما
وجه اخر وليس فالحاضر خصم في كل الدار لان الدعوى في الحقيقة على الميت
والبينة قامت عليه واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن سائر الورثة
قوله لانه اثبت بالبينة ان يده ليست يد خصومة **فان قلت** اذا قام
المدعا عليه بينة وان هذا الثوب وديعة عنده من جهة فلان الغائب واقام المدعي
بينة انه اتوني مسوقة مني فلان الغائب لا يندفع الخصومة وتقضي بالعين
للمدعي مع ان المدعا عليه اثبت بينة ان يده ليست يد خصومة اجيب بان
القياس ان يندفع الخصومة كما لو قال ان هذا ثوبي غصبه فلان وبرهن ذو اليد
انه وديعة من جهة فلان الغائب الا انا استحسنا لو دفعنا الخصومة يصير سببا الوجوب الحد

علي الغايب لان المدعي يدعيه و يثبت السرقة عليه ويقضي عليه بالقطع لانه ظهر سرقته قبل ان وصل العين الي المالك واما اذا قضينا للمدعي بالعين لا يجب القطع علي الغايب بعد ذلك وان ظهرت سرقته لانه انما يظهر بعد وصول العين الي المالك ومحال لدرء الحد ما امكن فلم يندفع الخصومة عن ذي اليد احتيالا لا لدرء الحد بخلاف الغصب لانه لو ظهر الغصب علي الغايب لا يلزمه حد كذا في الذخيرة **فان قلت** فما يقول اذا كانت العين المدعاة مما لا يقطع سارقه بان كانت قيمتها باقل من عشرة دراهم نعم يشكل بان احالة اليد الي غيره لما كانت دافعة للخصم وجب دفعها لا يجوز لدرء الحد بان نجعل غير الخصم خصما كما لا يجوز بجعل الخصم غير خصم لا يقال ان اقامة البينة علي ان اليد لغيره ان كانت يدفع الخصومة عندنا ففيه شبهة عدم اندفاع الخصومة من حيث ان للاجتهاد دخلا ان للاجتهاد حين سا غ … بقال البعض ان الخصومة لا يندفع عن ذي اليد باحالة اليد الي غيره فالشبهة الروايات للحد في حكم الحقيقة لانا نقول الشبهة وان كانت دارئة للحد فهي لا يكفي للحكم عليه وهذه الشبهة لا يوجب درء الحد الا بعد ان نحكم علي صاحب اليد فيصل العين الي المالك قبل ظهور السرقة صاحب اذا لم يكن خصما عندنا لا يصح الحكم عليه بشبهة كونه خصما لدليل الخصم **قوله** لا يندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة علي الرد الوديعة علي انه مودع فلان لا اذا قام البينة علي اقرار المدعي انه مودع فلان يقبل حتي يندفع عنه الخصومة والفرق علي انه اذا برهن علي انه مودع فلان نقل حال الخصومة علي غيره اما اذا برهن علي اقرار المدعي بذلك فقد برهن علي ان المدعي ابراه عن الخصومة معني ومن انتصب خصما بدعوي الفعل لا يقبل بينته علي احالة الخصومة علي غيره ويقبل علي ابراء المدعي اياه عن الخصومة **قوله** وهو استحسان ووجهه انه لما لم يسم السارق احتمل ان السارق ذو اليد الا انه اراد الستر ويحتمل انه غيره الا انا اذا جعلنا ذا اليد سارقا يقتضي بالعين للمدعي ويسلم اليه ثم اذا ظهر السارق احتمل ان السارق ذو اليد الا انه اراد الستر … لا يقطع لانه ظهر السرقة بعد وصول المسروق الي المالك ولو لم نجعله سارقا لا يقضي بخلاف غصب متي اذا لم يتعلق بها عقوبة … في تعين ذي اليد سارقا ايصال الحق الي مستحقه لان من عادة السارق التواري خوفا من القطع فلو لم نعين صاحب اليد سارقا واندفع الخصومة عنه والمدعي لا يجد السارق فلا يصل الي حقه بخلاف الغصب اذ ليس من عادة الغاصب التواري فيحضره المدعي ويخاصم معه فلا يؤدي الي ابطال حق المدعي لو لم نجعل صاحب اليد غاصبا فافترقا هذا ولكن يشكل ذكرنا من الذخيرة انه لو برهن علي الوديعة من الغايب ومن هو المدعي انه

نزيد سرقته منه فلان الغايب لا يندفع الخصومة فاذا كان اضافة فعل السرقة الي غير المدعا عليه كاضافته الي نفسه في عدم اندفاع الدعوي لم يكن بنا حاجة الي الاحتيال في اضافة الفعل اليه فلا دلالة في وجه الاستحسان ما ذكر في المتن **قوله** والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درءا للحد **قوله** وهذا مع كونه غير مطرد فانه لا يقطع السارق بسرقة مشكل لامكان ستر الحرمة الموجبة ودرئه مع اضافة الفعل الي ذي اليد بان يقول اخذت مني فالعدول عنه الي المجهول الفاعل دليل علي ان الاخذ غيره فيكون الدعوي في الملك المطلق فيجب ان يندفع الخصومة لو برهن علي الوديعة من الغايب وايضا لو كان قوله سرق مبنيا المجهول دعوي الفعل كقوله سرقته لزم ان يجب الحد عليه كما لو قال سرقت فيعلل العدول الي المجهول علي موضوعه بالنقض لان المقصود منه ستر الجريمة ودرء الحد وذا في عدم تعيين المدعا عليه فاما لان يقال بان تعينه فاعلا ثبت بالظن فلا يكفي للحد الذي يندرء بالشبهة وان كان يكفي لتوجه الدعوي

باب
ما يدعيه الرجلان

قوله واذا ادعي اثنان عينا في يد اخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي بها بينهما **فان قلت** هذا اذا كان المدعيان مسلمين او ذميين او احدهما مسلما والاخر ذميا واقاما البينة من المسلمين اما لو كان احدهما مسلما والاخر ذميا واقاما البينة من المسلمين اما لو كان احدهما ذميا والاخر مسلما والعين في يد ذمي واقام البينة من اهل الذمة فانه يقضي بها للمسلم لان بينته حجة علي ذي اليد وعلي من ينازعه وهو الذمي الخارج وبينة الذمي وان كانت حجة علي ذي اليد لكونه ذميا فليس بحجة علي المسلم الخارج وكما يصير ذو اليد مقضيا عليه ببينة كل واحد منهما فكذلك كل واحد يصير مقضيا عليه في النصف حتي لا يسمع بينته احدا بلا عين علي النصف الذي قضي به لصاحبه كما لا يسمع بينة ذي اليد فاذا لم يكن هذه البينة حجة علي المسلم صار وجودها وعدمها بمنزلة **قوله** ظهور الخطاء في الاول بيقين لما بدليل راجح علي الاول مبطل للعمل والا فالخطاء لا يظهر بيقين لاحتمال كذب الفرقة الثانية **قوله** وكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد وان شاء ترك فان قيل قد تيقن القاضي بكذب احد الفريقين لان وقوع

الشهيدين علي عبد واحد من رجلين من كل واحد بكماله بتصور في
وقت واحد فينبغي ان يبطل البينات قوله الشهود شهدوا بنفس
البيع لا بصحته ولم يشترط بوقوع العقدين معا ويتصور ببيعان في وقتين
من واحد ليس واحدة وكل منهما احتمل سببا اطلق له الشهادة فيجب
العمل بهما بحسب الامكان ولان البيعين يتصور وقوعهما في وقت واحد
من وكيلين بان يوكل رجلين واحد على الانفراد بان يبيعا داره فباع
كل واحد منهما من رجل فانه يجوز وعقد الوكيل العقد اشارة الموكل
فيثبت انه لا يستحيل ورود البيعين في زمان واحد كذا في الكافي وفيه نظر
اما اولا فلان في هذا السوال والجواب اشارة ظاهرة الى ان تصور وقوع ما
مايستدعي البينات شرط وانه لو لم يتصور لا يقضي بهما للتيقن بكذب احدهما
ولكن ذكر الشيخ رحمه الله في اخر هذا الباب ما يدل على انه ليس بشرط
بل احتمال الصدق في كل واحد من البينتين يكفي لوجوب العمل بهما حيث
قال عبد في يد رجلين اقام رجل بينة انه عبده ولد في ملكه من امته
هذه وعبد هذا والاخر اقام بينة انه عبده ولد في ملكه من امته هذه
وعلى هذا قضي بالعبد لهما اجماعا هذا لفظه ومباح دابة من ذا بنتين
بحال مع ان القاضي يقضي بها من المدعيين وكذا كل سبب لا يتكرر كالكين
العين اذا تنازع فيه اثنان وبرهنا قضي بينهما نصفين مع تيقن القاضي
بكذب احدهما لعلمه بتصور اجتماعهما واما ثانيا فلان قوله الشهود شهدوا بنفس
البيع لا بصحته لا يرفع السوال المذكور لانه لا يتصور اجتماع البيعين الصحيحين
على عبد من رجلين من كل واحد بكماله في وقت واحد لا يتصور اجتماع
الفاسدين او الفاسد والصحيح ايضا وهذا واما قوله ولم يشترط بوقوع البيعين
معا قلنا بان لم يشترطوا بوقوعهما فقد جعلتم البيعين كانهما وقعا معا كما صرح
به الشيخ قبل هذا بقوله لان البيعين قائمنا على امر حادث لم يعرف سبق
احدهما فجعل كانهما وقعا معا ولا يخفي ان جعلهما واقعين معا انما يصح اذا
تصور وقوعهما معا قوله فلان قوله فثبت انه لا يستحيل ورود
البيعين في زمان واحد من رجل واحد الى ان اراد ان احدهما ان
ورودهما في زمان واحد حكما لا يستحيل باعتبار ان بيع الوكيل لبيع الوكيل
فيصح الاسناد اليه تاما فذلك لا يجدي نفعا لان القاضي يقضي بورود
البيعين من ذي اليد حقيقة حتى يلزمه حقوقهما والحقوق انما يرجع اليه

اذا جعل بايعا حقيقة اذ لو جعل بايعا بيع وكيله لم يرجع الحقوق اليه
لان يقال الحقوق انما يرجع الى الوكيل اذا امكن الزامها عليه اما اذا يتعذر
الزامها عليه يرجع الى الموكل كما لو وكل صبيا محجورا او عبدا محجورا وهنا وان
جعل بايعا بيع وكيله تصحيحا للبينتين وعملا بهما فلا يمكن الزام الحقوق على
الوكيل لعدم تعينه فيقتصر على الموكل ضرورة قوله لانه صار مقتضيا عليه
في النصف فان قلت كيف يجعل مقضيا عليه في النصف الذي قضي به
لصاحبه ولم يكن له في ذلك النصف ملك قبل القضاء به قوله ان لم يكن فيه
ملك وله ولا حق الملك لانه اقام البينة ان الكل له وانها يوجب حقيقة الملك
عند اتصال القضاء بها فقبل اتصاله بها يوجب حق الملك اقام البينة وحق
معتبر بحقيقة ولو ثبت لصار مقتضيا عليه كذا هنا وهذا معنى قوله لظهور استحقاق
بالبينة لولا بينة صاحبه فهو معلق بتركه صار مقضيا عليه والدليل على
ان البينة يوجب حق الملك قبل اتصال القضاء بها ما ذكر في الذخيرة ادعى
دارا فبرهن فقبل القضاء فاما من عند القاضي فمثلنا نمانا ثم يبطلا اليه وادعى
ذو اليد انه باع الدار من فلان وسلمها اليه او وهبها منه وسلمها اليه ثم ادعيتها
وغاب لا يندفع الخصومة وان اقر المدعي بذلك او علم القاضي به او برهن
على اقرار المدعي بخلاف ما اذا قام شاهدا واحدا والمسئلة بحالها فانه يندفع
الخصومة اذا اقر المدعي بما قال ذو اليد او برهن على اقراره او علم القاضي
به والفرق ان باقامة شاهدين ان لم يثبت للمدعي حقيقة الملك في المدعي
فقد يثبت حقه لوجود سبب الملك وحقه يمنع صحة الدعا عليه وهبته
لئلا يبطل حق المدعي والمدعي اذ هبته غير صحيحة فلا يصلح دفعا الخصومة
واما عند اقامة شاهد واحد فلا يثبت له حق الملك لانه لم يتم السبب فكان
تصرف المدعا عليه في خالص ملكه فصح وانما اقر المدعي بهبته صحيحة وعلم القاضي
هبة صحيحة فيندفع الخصومة قوله فهو لصاحب الوقت الثبوت ملكه
في ذلك الوقت واحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضي بالشك وقد يقال
هذا التعليل بعينه يأتي فيما اذا كانت الدار في يد ثالث ووقت احد
الخارجين في الملك المطلق دون الاخر مع انه لا يقضي لصاحب الوقت
عند ابي حنيفة رحمه الله على ان المصنف رحمه الله ذكر هناك في
تعليل ابي حنيفة رحمه الله ما يخالف هذا التعليل حيث قال ولابي حنيفة
رحمه الله ان التاريخ يضاد منه احتمال عدم التقدم فسقط اعتبار التقدم

اللهم الا ان تجعل التعليل المذكور بناء علي قول ابي يوسف رحمه الله
فانه يعلل بالفرق بين دعوي الشرى ودعوي الملك المطلق علي ما مضي بانه
فاما في تخريج ابي حنيفة رحمه الله في مسلة الشرا فما مر تك من قوله
بخلاف الشرا لانه امر حادث فيضاف الي اقرب الاوقات فيكون شراء غير
الموقت باعتبار اضافته الي اقرب الاوقات متاخرا عن شراء الموقت و
لا اعتبار للسبق وفي الذخيرة انما جعلنا المورخ اولي تقليلا لنقض ما هو
ثابت وانا متي قضينا للمورخ بقضينا شراء الاخر لانه لم يثبت لا الشري ومتي
قضينا لغيره نقضا علي المورخ شراه وتاريخه بعدما ثبتنا بالبينة وتقليل النقض
اولي بخلاف ما اذا ادعي الخارج مع ذي اليد الشراء من واحد وارخ احدهما
فذو اليد اولي لان تقليل النقض هنا في جعل ثابت اليد اولي لانا متي قضينا
للمورخ نقضنا شراء ذي اليد مع بله الثابت معا بينة ومتي قضينا لذي اليد
نقضنا شراء الاخر وما ورخه الثابت بالبينة الثابت معا بينة فوق الثابت
بالبينة وكان نقض الثابت معا بينة اكثر قوله وان لم يذكرا تاريخا ومع
احدهما قبض فهو اولي الظاهر ان ضمير قوله لم يذكرا عايد الي الرجلين الذين
ادعيا الشراء من ذي اليد لانهما المذكوران اولا من قبل في قوله و
لو ادعي اثنان الي اخره فيكون المعني وان لم يذكر المدعيان الشراء من ذي
اليد والمشتري في يد احدهما ومن المحتال ان يكون الدعوي مع ذي اليد ويكون
المدعي في احد المدعيين فلابد وان تجعل الضمير للمدعيين الشري من غيره
فيترتب عليه قوله مع احدهما قبض اي ان لم يذكر المدعيان اللذان ادعيا
الشراء من غيره وتاريخا مع احدهما قبض اي العين المدعي شراه في يد احدهما
قوله وان ادعي احدهما شرا والاخر هبة وقبضا الخ قلت هنا بحث لما ذكر في
الكافي في فصل الفضولي حيث قال فضولان موقوفان اجازهما وتوافعا
كالبيعين ان شاء فبا ثبت اقواهما كالبيع والنكاح وللابطال كالنكاحين اجتمع
سعات في عبد من وكيلين او فضوليين واجيزا معا بنصف والبيع احق من
النكاح والاجارة والرهن حتى لو باع فضولي ابنه وزوجها فضولي اخر اواجرها
او رهنها فاجازهما المولي معا جاز البيع وبطل غيره لان البيع اقوي لانه
يفيد ملك الرقبة ولذلك غيره والعتق والكتابة والتدبير احق من غيرها
كالهبة والاجارة احق من الرهن لان الهبة يفيد ملك الرقبة والرهن لا
والاجارة يفيد ملك المنفعة والرهن لا والهبة احق من الاجارة البيع احق

من الهبة

من الهبة في الدار لان الهبة يبطل بالشيوع ويبقي البيع بلا مزاحم واستويا
في العبد لان الهبة مع القبض تساوي البيع في افادة ملك الرقبة وكل
واحدة قابل التنصيص لان هبة المتاع فيما لا ينقسم صحيحة فلا كلام مر
فقد سوي بين الهبة والبيع فيما لا يحتمل القسمة وذكر هنا مطلقا ورجح الهبة
علي الرهن وهنا رجح الرهن عليها فلابد من بيان الفرق والجواب ان الاصل
في التعارض ترجيح القوي لكن التعارض هنا بين البينتين وثم بين التصرفين
اللذين اجيزا معا فترجح هنا اقوي البينتين وثمة اقوي التصرفين وبينة
الرهن لكونها اكثر اثباتا حيث يثبت البدلين اقوي بينة الهبة حيث لا يثبت
لا وجلا كانت بينته اولي من بينتها وموجبات الهبة اقوي من موجب
الرهن لانها يثبت ملك الرقبة دون القبض فاذا تعارضا اعتبرت الهبة لقوتها
وكذلك بينة الشراء اكثر اثباتا من بينة الهبة والقبض فكانت اولي بخلاف
الشراء مع الهبة في مسلة الفضولي لان التعارض من التصرفين وموجبهما
سواء لان كلا منهما يوجب ملك الرقبة فيستويان فيما لا يحتمل القسمة ويرجح
البيع فيما يحتملها فالهبة يبطل بالشيوع ويبقي البيع بلا مزاحم وكذا لا سبق
في مسلة الفضولي لبيت الحكم الهبة علي حكم البيع من حيث ان حكمه لا يتوقف
علي القبض وحكمها لا يتوقف عليه لان حكمها انما يثبت بالاجارة والاجازتان يثبتان
معا وفي مسلة الدعوي يتعاقب حكمها بالضرورة حيث يثبت عند ثبوتهما وعند
الثبوت بينهما يتعاقب في اثبات الحكم قوله والهبة والقبض والصدقة والقبض
سواء وكان ينبغي ان يكون الصدقة اولي لانها يوجب ملكا لازما والهبة يوجب
ملكا غير لازم ويقبض ما ليس بلازم لما فيه عن تقليل النقض اولي والجواب
ان الهبة من ذي رحم محرم لازمة من الاجنبي ان لم يكن لازمة نفيها
عرض مشروط عرفا ولهذا يثبت للواهب حق الرجوع ما لم يعوض منها ففي نقض
الصدقة ان كان نقض اللزوم ففي نقض الهبة نقض العوض كذا في
الذخيرة وفيه بحث لان العوض لو كان مشروطا عرفا لحرب الشفعة فيها كما
يجري عند شرط العوض نصا وان جعت الهبة علي الرهن كما يرجح عليه
عند شرط العوض اذا المعروف كالمنصوص وليس كذلك قوله
ولا يترجح باللزوم لان لا يرجح الصدقة علي الهبة باعتبار معني اللزوم
لان اثر اللزوم في ابطال الرجوع وذلك حكم يظهر في ثاني الحال
والترجيح انما يقع لمعني قايم في الحال لا بمعني يرجع الي الماء كذا في

الكافي وفيه نظر لان حبس الرهن والقبض بتوجه علي بينة الهبة
والقبض بجهة ان المقبوض بحكم الرهن مضمون فيوجب الملك من الجانبين
وبحكم الهبة غير مضمون مع ان الضمان يظهر في ثاني الحال عند الهلاك لا في
الحال وجوابه ان اثر الضمان يظهر في الحال الا انه غير متقرر وانما المتقرر
عند الهلاك وسياتيك تحقيقه في الرهن انشاء الله تعالي نعم يشكل
بان البينة المثبتة للنسب بفراش النكاح راجحة علي البينة المثبتة له
بفراش ملك اليمين لان النسب الثابت بفراش النكاح الوحتي لا ينتفي
بمجرد النفي من غير لعان بخلاف الثابت بملك اليمين حتي لو برهن للغلام انه
ان هذا العبد من هذه الامة وبرهن المولي انه ابنه من هذه الامة فهو
ابن العبد وكذا لو برهن العبد انه ابنه من هذه الامة وبرهن المولي انه ابنه
من هذه الامة فهو ابن العبد لان بينة العبد تثبت النسب بفراش النكاح وبينة
المولي تثبت النسب بملك اليمين والثابت بالنكاح اكثر وكانت بينة العبد اكثر اثباتا
ولا يخفي ان اثر الثابت بالنكاح لا يظهر في الحال ان حين النفي كما لا يظهر
تاكد الصدقة في الحال بل عند الرجوع قوله لاستوائهما في القوة فان كل واحد
منهما يثبت الملك بنفسه وفيه نظر لان الشراء يوجب الملك في الرقبة من
الجانبين والنكاح ان كان يوجب ملك الرقبة في الجانبين احق القبول البينة عليه
مما يفيد ملك المنفعة في احد الجانبين المفيدة لملك الرقبة اكثر اثباتا واجيب
بان النكاح يوجب الملك في المهر من كل حتي لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف
الملك في المشتري وكان اقوي من هذا الوجه والشراء اقوي من الوجه الذي
ذكر فاستويا وفيه بحث لان الملك في المهر ان كان لا يبطل بهلاكه قبل
التسليم فقد يبطل بردة المنكوحة وتمكينها ابن الزوج وبالطلاق قبل
الدخول ايضا يبطل الملك في نصف المهر قبل التسليم وبعدها ولا يتاكد
كذلك الا بالدخول وبالموت فصار كالمبيع من حيث ان الملك فيه لا يتاكد
الا بالقبض فلا ترجح بهذا الاعتبار والشراء راجح من حيث انه يفيد
ملك الرقبة من الجانبين فينبغي ان يكون واحق بل الجواب ان النكاح
وان كان يفيد ملك المنفعة في احد الجانبين فهو يفيد ملكا متاكدا
حتي لا يقبل الفسخ والبيع لا يفيد ملكا متاكدا وان كان يفيد ملك
الرقبة فاستويا لكن هذا يوجب ان يستوي النكاح مع البيع فيما اذا باع
فضولي امة وزوجها فضولي اخر من اخر واجازهما المولي وقد ذكرنا

من الكافي ان الراجح هنا هو البيع لانه يفيد ملك الرقبة دون
النكاح قوله الا عند الهلاك معني لا صورة يشير الي ان المرتهن يملك
بعد الهلاك مالية المرهون وان كان لا يملك صورته سيجي لك الاشارة
في الكتاب وبعض الشروح الي ان المرهون لا يصير مملوكا للمرتهن لا صورة لانها
امانة في يده حتي يكون كفنه علي الراهن لا مالية لانها صفة ولا وصاف
لا يملك فصلا فكانه اراد انه يملك معني من حيث الاعتبار فانه لما صار
مستوفيا لحقه بمالية المرهون صار بلا كانه ملكه قوله وان اقام كل
واحد منهما البينة علي الشراء من اخر اي من رجل وذكر تاريخا لكن
تاريخا واحدا كلا في الروح قلت لو كان المراد هو التاريخ الواحد لم يكن في قوله
وذكرا تاريخا فايدة لان ذكر التاريخين المتساويين كعدمه وكذا لم يكن للتعليل
بقوله لانهما خصمان الملك لمبايعهما فيصير كانهما حضرا معني اذ لا حاجة الي
هذا التكلف عند استواء التاريخين بل يكفيه حينئذ ان يقول لانهما استويا
في سبب الاستحقاق وانما يحتاج اليه عند الاختلاف التاريخين من
حيث انه يوجب ان يقضي لاسبقهما الا ان المشتريين خصمان الملك
لبايعهما ولا تاريخ في ملك البايعين فكانهما حضرا وادعيا الملك المطلق
من غير تاريخ وهناك يقضي بينهما فكذا هنا فالظاهر انه اراد
بقوله وذكرا تاريخا ان كلا منهما ذكر تاريخا غير تاريخ صاحبه كما هو
المذكور في بعض الحواشي وهو محمول علي القول الاول لابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله والقول الاخر لمحمد رحمه الله في الذخيرة انهما اذا ادعيا الشراء
من اثنين والدار في يد ثالث وان لم يورخا اوارخا علي السواء قضي بينهما ولو ارخا
تاريخ احدهما اسبق فهو علي الاختلاف الذي ذكرنا في الميراث وذكر الاختلاف
في الميراث بقوله ولو ارخا وتاريخ احدهما اسبق بان اقام احدهما بينة ان اباه
مات منذ سنة وتركها ميراثا له واقام الاخر بينة ان اباه مات منذ سنتين
وتركها ميراثا له فعلي قول ابي حنيفة رحمه الله اخرا علي ما ذكر في المنتقي
وهو قول ابي يوسف رحمه الله ثانيا اخرا علي ما ذكر في الاصل وهو قول
ابي يوسف وابي حنيفة رحمهما الله اولا يقضي بينهما لان كلا منهما يثبت الملك لمورثه
اولا ثم يثبت الانتقال الي نفسه وكان المورثين حضرا وادعيا الملك لانفسهما
بلا تاريخ وهنا تقضي بينهما هذا لفظه فان قلت ذكر في الذخيرة تشبيها
لمسلة الميراث لمسلة الشراء بقوله كما اذا ادعيا الشراء من اثنين وافاما البينة

تاريخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي لاسبقهما تاريخا بلا خلاف قلت
كان قوله بلا خلاف محمول علي احدي الروايتين من كل منهم فان في المسئلة
روايتين من كل علي ما ذكرنا من تفصيل مسلة الميراث ط لم يستقم قوله
في مسلة الشراء علي الاختلاف الذي ذكرنا وانما خص مسلة الشراء بقوله بلا خلاف
بناء علي ما ذكرنا احدي الروايات منهم مع ان مسلة الميراث ايضا بلا خلاف علي
احدي الروايات منهم لان الراجح عنده هو القضاء بينهما لانه القول المرجوع
اليه وعن هذا احتاج الي الفرق علي قول محمد رحمه الله بين مسلة الشراء والميراث
علي ما سنذكر ولما كان في كل منها روايتان من كل منهم فلا حاجة الي الفرق الا انه لما كان
الراجح عنده في الشراء القضاء للاسبق وفي الميراث القضاء لهما تصفين احتاج الي الفرق
ولفظ الكافي ايضا يدل علي ان المراد بقوله وذكرا تاريخا هو ما قلنا حيث قال
فيما اذا ادعيا الشراء من رجلين لانهما خصمان الملك لبايعهما ولا تاريخ الملك البايعين
فتاريخه لملكه لا يعتد به وصار كانهما حضروا واقاما البينة علي الملك بلا تاريخ
فيكون بينهما اما هنا فقد اتفقا علي ان الملك كان لهذا الرجل وانما اختلفا في
التلقي منه فاذا اثبت احدهما ملكه في وقت لا ينازعه غيره لا يثبت الملك لغيره
بعده الا بالتلقي منه وهو لا يتلقي منه ثم قال الشارح اما لو ذكرا تاريخين فالسابق
اولي فان قلت ما الفرق لمحمد رحمه الله بين مسلة الشراء ومسلة الميراث فان
للخارجين اذا ادعيا ارثا من ابويهما واذا حافظ تاريخ احدهما اقدم يقضي بينهما
علي قول محمد رحمه الله فلم يعتبر سبق التاريخ واعتبر في الشراء قلت الفرق
بينهما من حيث ان ملك المشتري حادث بسبب وهو الشراء فكل من المشتريين
اثبت لنفسه ملكا حادثا لا تعلق له بملك البايع فمن اثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه
فيه احد كان هو اولي فاما ملك الوارث فهو ليس بملك جديد بل هو عين
ما كان ثابتا للمورث لان الوارثة خلافة ولا تاريخ في ملك المورثين فاستويا من
هذا الوجه فافترقا كذا في الشروح وهكذا في الذخيرة ويرد عليه ان محمدا رحمه الله
فلا اعتبر ملك الوارث متجددا حيث قال اذا ثبت الملك للمورث لا يقضي للوارث
حتي يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا وعلل بان ملك المورث متجدد حتي
يجب عليه الاستبراء ويحل للوارث الغني ما كان صدقة علي المورث الفقير فلا بد
من النقل صرح بهذا التعليل المصنف رحمه الله فيما سبق فهذا تصريح من
قبل محمد رحمه الله فيما سبق فهذا تصريح من قبل محمد رحمه الله بان ملك الوارث
ملك جديد لا عين ما كان ثابتا للمورث فلم يتم هذا الفرق علي اصله وجوابه

ان يقال ان ملك الوارث عين ملك المورث من وجه حتي يرد بالعيب ويرد عليه ويصير
الوارث مغرورا بشري الوارث وملك متجدد من وجه حتي يجب عليه الاستبراء ويحل للوارث
الغني ما كان صدقة علي المورث الفقير فمن حيث انه متجدد ينبغي ان يعتبر سبق التاريخ
كما في الشراء ومن حيث انه عين ملك المورث ينبغي ان لا يعتبر فلا يعتبر بالشك وهكذا
نقول في مسلة الوارثة فان كونه متجددا يوجب ان لا يستحقه الوارث الا بالنقل علي
النقل وكونه عين ملك المورث يوجب ان يستحقه بلا نقل فلا يستحق بدون النقل بالشك فوضح الفرق
قوله علي تقدم الملك الي ملك بايعه لجواز ان يكون الاخر في البايع الاخر اقدم ملكا او لجواز
ان يكون ملك بايع المدعي الاخر اقدم والحاصل ان الاستحقاق هنا ليس الا لمن كان ملك بايعه
اقدم لا بان كان شراؤه اقدم ويوقت احدهما شراءه من بايعه ان كان يدل علي تقدم
شرائه علي شري غير الموقت من حيث انه مضاف الي اقرب الاوقات لحدوثه فلا
يدل علي تقدم ملك بايعه واما فيما اذا كان دعوي كل هو الشري من واحد فالاستحقاق
بل يثبت بتقدم شرائه وتوقيته يثبت تقدمه لوجوب اضافة شراء غير الموقت الي اقرب
الاوقات توجب القضاء للموقت قوله وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو رواية
عن محمد رحمه الله وعنه انه لا يقبل ذكر الروايتين عن محمد رحمه الله ولم يذكر الروايتين عن
ابي يوسف رحمه الله وذكر في الذخيرة عن ابي يوسف رحمه الله ايضا روايتين في اعتبار
التاريخ في دعوي الملك المطلق قوله لان البينة قامت علي مطلق الملك ومطلق
الملك في معني النتاج من حيث اقامة الملك حتي يستحق المدعي بالزوايد ط غيره
بالتاريخ في النتاج فكذا في الملك المطلق او معناه ان البينة قامت علي مطلق الملك
وبينة ذي اليد علي الملك المطلق غير مقبولة فلا يعتبر بتاريخه قوله وبينة ذي
اليد علي الدفع مقبولة فان قلت بينة انما يكون دافعة اذا كان التاريخ غيره ولا غيره
له في مطلق الملك كما ذكر محمد رحمه الله قوله بان دعوي مطلق الملك
وان كانت دعوي اولية الملك التي هي في معني النتاج الذي لا غيره بالتاريخ
فيه فهي ليس بنص في دعوي الاولية بل تحتمل ان يكون دعوي التملك من جهة
الادعا عليه فاعتبرناه بدعوي الملك في اعتبار التاريخ وبدعوي النتاج في استحقاق
الزوايد ورجوع الباعة بعضهم علي بعض الي هذا اشير في الذخيرة او نقول مطلق الملك
انما يعتبر في معني النتاج لتعذر تعيين بعض الاوقات تفاديا عن الترجيح بلا مرجح وهذا
انما يتصور عند الاطلاق عن ذكر الوقت واما اذا تعرضا للوقت المعين فلا حاجة
ابتداء الي جعله بمعني النتاج حتي يجب اهدار الوقت بل يجب اعتباره بل ويجب الحكم
للسابق تاريخا قوله وعلي هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما يعني ان محمدا رحمه الله

قال البينة بينة الخارج وكل واحد في النصف خارج فيقضي بينهما وعندهما الكل لذي
اليد اما الذي لبس في يده فالظاهر واما الذي في يده فلان بينته تتضمن معنى الدفع
كذا في الشاهات والصواب في العبارة ان يقول الكل لا نصفهما نادبها يعرف بالتامل
قوله لانه اقدم ويقال بل غير المورخ اقدم لان الدعوي في الملك المطلق
وانه دعوي اولية الملك حتى يستحق بزوائده المتصلة والمنفصلة فغير المورخ كانه
يدعي الملك من وقت وجوده والمورخ يدعيه في وقت متاخر من اول اوقات وجوده
وكان غير المورخ اقدم بخلاف دعوي الشراء اذا ورخت احدهما لان الشراء حادث
يضاف الي اقرب الاوقات من ضرورة اضافته شراء غير المورخ الي اقرب الاوقات
تقدم شراء صاحب الوقت اما الملك المطلق فليس يضاف الي اقرب الاوقات بل الي اول
اوقات وجوده وبان احدهما عن الاخري فكانه اراد انه في حكم الاقدم من حيث انه اثبت
ملكه في وقت وملك الاخر يحتمل ان يكون اسبق منه فيزاحمه وان يكون متاخرا منه
فلا يزاحمه فلا يثبت المزاحمة بالشك ودعوي الملك المطلق ليس بدعوي اولية الملك فلا
يجعله كدعوي الاولية لعلم رجحان بعض الاوقات فلا يثبت به المزاحمة يعينا قوله
فصار كما في دعوي الشراء اذا ورخت احدهما وهذا اذا لم يكن واحد منهما صاحب اليد وبقي
كل منهما صاحب اليد او احدهما مورخ فهما سواء وكذا اذا ادعيا الشراء من اثنين فهما سواء ارخا
او لم يورخا او ارخ احدهما ولم يورخ الاخر قوله ولهما ان بينة ذي اليد انما يقبل لتضمنها
معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته ولا يقال هذا التعليل
لا يكاد يتم من قبل محمد رحمه الله لانه لا يقبل بينة ذي اليد الموقتة علي وجه الدفع لانا نقول
انه وان كان لا يقبل بينة ذي الموقتة علي وجه الدفع ولكنه يعترف بقبول بينة
ذي اليد علي الدفع في الجملة كما مر في المحمة فيصح هذا القول منه فيراد عدم تضمن
معنى الدفع ههنا عنده لدليل سبق في المسئلة السابقة وعند ابي حنيفة رحمه الله كما
ذكرنا من وقع الشك في التلقي من جهته وقوله انما يقبل لتضمنها معنى الدفع لا يدل
علي ان بينة ذي اليد الموقتة لا تقبل عند محمد رحمه الله او نقول انه محمول علي
القول المرجوع عنه او هو علي زعم ابي يوسف رحمه الله فانه يقول بالدفع في المسئلة
السابقة قوله وقال ابو يوسف رحمه الله الذي وقت اولي كذا ذكر في النوادر قالوا
هذا مستقيم علي قول ابي يوسف رحمه الله الاخر لان علي قوله الاخر التاريخ غير معتبر
في دعوي الملك المطلق وانه مشكل علي قول الاول وينبغي ان يكون غير المورخ
اولي لانه اسبقهما تاريخا لانه ادعي اولية الملك وبوبده ان في فصل الخارج
مع ذي اليد اذا ارخ احدهما ولم يورخ الاخر كان غير المورخ اولي علي قوله

الاخر كذا في الذخيرة قلت ذكر المصنف رحمه الله في فصل الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا
ملكا مطلقا وارخا احدهما ان المورخ اولي علي قول ابي يوسف رحمه الله اشار في التعليل
الذي ذكر من قبل ابي يوسف رحمه الله بقوله ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت
بيقين الي ان نائلة اعتبار التاريخ في الملك المطلق وهو ترجيح المورخ والحكم بملكه
في ذلك الوقت بتعين فلا يشكل علي قوله الاخر شيء قوله وقال محمد رحمه الله الذي
اطلق اولي لانه دعوي اولية الملك فكان المطلق اسبق تاريخا فان قلت فيجب
ان يكون المطلق اولي في دعوي الخارج مع ذي اليد ايضا اذا ارخ احدهما ولم يورخ
الاخر وقد ذكر ان الاولي فيه عنده الخارج وايضا قد سبق انهما اذا وقتا في الملك
المطلق وتاريخ احدهما اسبق فهما سواء عنده في عدم اعتبار التاريخ قلت
في اعتبار التاريخ عند الاجتماع والانفراد روايات عن محمد رحمه الله في قوله الاول
للتاريخ عبرة وفي قوله الاخر لا عبرة في الملك المطلق فما ذكر هنا ان المطلق اولي
فهو علي قول الاول هو المطلق ويمكن ان يقال انما عبر محمد رحمه الله المطلق لانه
اكثر اثباتا بخلاف الخارج مع ذي اليد للخارج من هو اكثر اثباتا هناك هو الخارج سواء
كان هو المطلق او الموقت اما ان كان مطلقا فلانه يثبت اولية الملك كالنتاج
وذو اليد منه في بعض الاوقات واما ان كان موقتا فلان بينة ذي اليد لا يثبت
شيئا لان اولية الملك ثابت له باليد بخلاف بينة الخارج قوله وان اقام
الخارج صاحب اليد كل واحد منهما بينة علي النتاج بان يقول هذه الدابة او هذه
الجارية الي ولدت في ملكي فلا يكفي ان نقول انها يجب عنده او ولدت عنده
فلم يشترط انها لم لانه قد تلد الامة لانسان او دابة عند غيره وكذا لا يكفي يشترط
انها ابنة امة المدعي وانها اذ ليس من ضرورة كونها امة امة او كونها ابن
امته ان يكون ملكا فان المولى اذا استولد امة نفسه او ولدت بنتا وابنة فجعله
ابنة امة او ابنها وليس بمملوك له وكذا لامة اذا زوجت نفسها بغير اذن مولاها
علي انها حرة فولدت بنتا بحمله ابنة امة الرجل وليست بمملوكه وكذا اذا باع بنت
امة فهي ابنته انه البائع بعد البيع وليست بمملوكة له اما اذا شهدوا ان هذا العبد
ولدته امة المدعي فان هناك يقضي بالعبد له لانهم شهدوا بملكية الولد حيث قالوا هذا العبد ولكنهم
امة المدعي دون الولادة ولا امة المملوكة للانسان لا تلد ولدا مملوكا لغير المالك وكانهم شهدوا
بملك الولد فالحاصل ان الشهادة بولادة العبد والامة من امة الانسان شهادة بملك العبد
والامة للمولي الامة والشهادة بولادة الابن والابنة ليست بشهادة بملك الابن والابنة
لمولي الامة كذا ذكر في الذخيرة وانه مشكل فان امة الانسان قد تلد مملوكا لغيره لما اذا

اوصي بحمل جاريته لرجل فمات الموصي ثم ولدت الجارية فولدها للموصي له وهي الوارث الموصي
فقد ولدت مملوكا لغير مالكها وكذا اذا اوصي بالجارية واستثني حملها ثم مات الموصي ثم ولدت الجارية
فولدها للموصي او اوصي بالجارية لرجل وبحملها للاخر ثم ولدت فلا يكون الشهادة بان
هذا العبد ولدته امة هذا المدعي شهادة بالملك للمدعي في العبد قوله وهذا
اليد اولي جواب الاستحسان واما جواب القياس فالخارج اولي وبه اخذ ابن ابي ليلي رحمه الله
ووجهه ان بينة الخارج اكثر استحقاقا من بينة ذي اليد لان الخارج كما يثبت استحقاق
اولية الملك بالنتاج يثبت استحقاق الملك الثابت لذي اليد بظاهر يده وبينة ذي اليد
لا يثبت باستحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما وكانت بينة الخارج اولي بالقبول
كما في دعوي الملك المطلق كذا في الشرح قوله لان البينة قامت علي ما لا يدل عليه اليد
وفيه بحث لما ذكرنا انه لا يكفي بذكر النتاج بل لا بد من ذكر انه له واليد ان كانت
لا تدل علي النتاج فهي تدل علي انه له وكانت بينة الخارج اكثر استحقاقا من بينة ذي اليد لان
الخارج كما يثبت استحقاق اولية الملك بالنتاج اثباتا من بينة ذي اليد لانها يثبت الملك والنتاج
جميعا وبينة ذي اليد لا يثبت الا النتاج لان نفس الملك ثابت له بحكم اليد واثبات الثابت
مستحيل والبينة التي هي اكثر اثباتا احق بالقبول لان البينات للاثبات وايضا كما تقوم بينة
ذي اليد فيما لا يتكرر من النتاج ونحوه علي ما لا يدل عليه اليد تقوم بينة يقوم بينة فيما يتكرر من
الاسباب نحو الغرس والزراعة علي ما لا يدل عليه اليد ثم بينته فيما يتكرر لا يترجح علي بينة الخارج
باليد وكذا فيما لا يتكرر فالاولي ان يحال الحجة بينة ذي اليد في النتاج علي حديث جابر رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضي في عين هذه الصورة لصاحب اليد ويمكن ان يجاب
عن الثاني بان دعوي الملك فيما يتكرر من السبب كدعوي الملك بلا سبب من حيث ان من
في كل واحد منهما دعوي الملك علي وجه يحمل التملك علي ذي اليد فصار ذكر ذلك السبب
كعدمه وصار الدعوي بذلك السبب دعوي الملك المطلق واليد يدل عليه فلا يكون بينة
ذي اليد البينة الخارج حتى يترجح باليد كما في دعوي الملك بلا سبب وعن الاول انه قد يكفي
دعوي النتاج والشهادة عليه علي وجه يتضمن دعوي الملك والشهادة عليه كان يقول
هذا العبد ولدته امة هذا العبد ولدته امة هذا المدعي وشهدوا بذلك علي ما ذكرنا
ويثبت ذي اليد علي هذا الوجه يثبت النتاج قصدا والملك ضرورة والاعتبار للقاصد
وبالنظر الي المقصود بينة ذي اليد كبينة الخارج علي السواء فيترجح باليد قوله
ويترجح بينة ذي اليد باليد فان قلت بينة ذي اليد علي النتاج يدل علي
اولية الملك واليد لا دلالة علي ذلك فكيف يترجح بينة ذي اليد بما لا يدل علي مقتضي
بينته ولا يعرض له لا بقينا ولا اثباتا قلت نعم ان اليد لا يدل علي مقتضي بينة

النتاج ولكن لا شك ان اليد دليل الصدق فيترجح بها وفي الشرح فان قيل
يشكل علي هذا ما اذا ادعي ذو اليد النتاج وادعي الخارج انه غصبه منه ذو اليد
او ملكه اجره او اودعه منه او اعاره منه كانت بينة الخارج اولي قلنا قال شيخ
الاسلام رحمه الله الحاصل ان ذي اليد انما يترجح علي بينة الخارج علي النتاج لو ادعي
الملك المطلق اذ المراد الخارج فعلا علي ذي اليد نحو الغصب والوديعة اما لو ادعي الخارج
فعلا ذلك مع ذلك فبينة الخارج اولي واشار محمد رحمه الله الي المعني فقال لان بينة
الخارج في هذه الصورة اكثر اثباتا لانها يثبت الفعل علي ذي اليد وانه ليس بثابت اصلا
وذو اليد ادعي اولية الملك واليد واذا كانت لا يدل علي اولية الملك يدل علي اصل
الملك وكان ما ادعاه ذو اليد ثابتا من وجه وما ادعاه الخارج من الغصب ونحوه غير
ثابت اصلا وكانت بينة اكثر اثباتا وكان اولي بالقبول كذا في الذخيرة ثم لفظه وفيه
نظر اما اولا فلان الخارج وذو اليد لو ادعي النتاج لا عين يقضي لذي اليد مع ان
اصل الملك ثابت لذي اليد بيده وليس بثابت للخارج وجوابه ان القياس فيه ان
يقضي للخارج الا انا استحسانا بحديث جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضي فيه لذي اليد واما ثانيا فلان البينة المثبتة للزيادة انما يترجح علي بينة ذي
اليد اذا لم يكن في بينة ذي اليد سبق التاريخ اما اذا كان فلا صرح بذلك الشارح قبيل
هذا في جواب ابن ابي ليلي رحمه الله حيث قال واما قوله ان بينة الخارج اكثر
اثباتا قلنا نعم كذلك الا ان في بينة ذي اليد سبق التاريخ لانها يثبت اولية
الملك علي وجه لا يحتمل الملك من الغير فكان اولي الا يرى انهما لو ادعيا ملكا مطلقا
وارخا وذو اليد واسبقهما تاريخا يقضي لذي اليد وان كان في بينة الخارج زيادة
استحقاق علي بينة ذي اليد الي هذا اشار في الذخيرة ثم لفظه وهذا تصريح بان
البينة الزيادة لا يترجح علي بينة فيها سبق التاريخ فكيف يترجح بينة الخارج لو ادعي
فعلا علي بينة ذي اليد علي بينة ذي اليد علي النتاج وفيها سبق التاريخ وجوابه
ان ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوي النتاج من المبسوط دابة في يد رجل اقام اخر
بينة انها دابته اخرجها من ذي اليد وصاحب اليد اقام بينة انها دابته بحت عنده
فانه يقضي بها لصاحب اليد لانه يدعي ملك النتاج والاخر يدعي الاجارة والنتاج اسبق
فمن اعتبر السبق فالمسئلة عنده ممنوعة او مردودة الي اصل اخر اشار اليه محمد رحمه الله
فقال ذو اليد اذا ادعي النتاج انما يكون اولي اذا صح منه دعواه ولم يصح هنا
لان الخارج انما لعبت الا دعيات والاجارة فقد اثبت اقرار ذي اليد ان الملك
فيه للخارج ومع بذلك لا يصح منه دعوي النتاج والبينة لا يسمع بدون الدعوي

وكانه لم يعم البينة وكذلك اذا اثبت الخارج الغصب لان من الجائز انهم شهدوا
بالغصب لانهم عاينوا اخذه من الخارج او انهم سمعوا اقراره بالغصب فباعتبار
الاول يصح دعوي النتاج من ذي اليد وباعتبار الاقرار لا يصح فلا يبطل بالشك
قوله وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة علي النتاج يقبل
وينقض القضاء به لانه بمنزلة ظهور النص بعد ما قضي بخلافه وبه
ينقض القضاء فكذا هنا وفيه بحث وذلك انه لو كانت امة في يد رجل
اقام اخر بينة عليه انه قضي قاضي بلد كذا بها له بشهادة شهود وشهدوا
انها له واقام ذو اليد بينة انها امته ولدت في ملكه فالقاضي يمضي ذلك
القضاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولو كانت البينة علي النتاج
كنص ظهر في ظهور الخطاء ينبغي لكان علي هذا القاضي ان ينقض
قضاء الاول بالملك للمدعي وما ذكر في الذخيرة شهادتهم بانه قضي له بشهادة
شهود شهدوا عنده انها له يحتمل بشهادة شهود شهدوا عنده انه اشتراها
من ذي اليد وكذا يحتمل لي ذو اليد اقام هذه البينة عند ذلك القاضي
فلاح احتماله علي ترجيح بينة الخارج علي بينة ذي اليد كما ذهب اليه
ابن ابي ليلي فان مذهبه ان الخارج اذا اقام البينة علي النتاج او علي الملك
واقام ذو اليد البينة علي النتاج او علي الملك المطلق واقام ذو اليد البينة
علي النتاج فبينة الخارج اولي فيكون قضاء الاول بما لا يجوز نقضه
فمع هذين الاحتمالين لا ينقض القضاء الاول ففيه نظر لانه لو لا فلوجود
الاحتمال فيما اذا قضي القاضي بالملك المطلق للخارج ثم برهن ذو اليد النتاج
عند ذلك القاضي لان دعوي الملك المطلق يحتمل دعوي التملك علي ذي
اليد من حيث انه ليس بنص في دعوي اولية الملك وقد اعتبرت دعوي التملك
في حق اعتبار التاريخ علي ما ذكر في الذخيرة فيما قبل فيجب ان لا ينقض القضاء
الاول بالاحتمال هنا ايضا واما ثانيا فلان خلاف ابن ابي ليلي لو كان معتبرا
لوجب ان لا ينقض القضاء ببينة ذي اليد علي النتاج عند القاضي الذي
قضي بالملك المطلق للخارج اذ لا ينقض بالخطاء في القضاء الاول لو وقع
صحيحا عند ابن ابي ليلي ولا ينقض القضاء الا بظهور الخطاء يقينا الا يري انه
لو قضي مخالفا لما ثبت ناسيا لمذهبه بل غافلا في اصح الروايتين عن ابي حنيفة
رحمه الله لانه ليس بخطاء يقينا فالظاهر ان خلاف ابن ابي ليلي رحمه الله
غير معتبر لما ذكر المصنف رحمه الله فيما تقدم ان ما اجمع عليه الجمهور فلا يعتبر مخالفه

بعض ذلك

لبعض وذلك خلافا وليس باختلاف وان المعتبر الاختلاف في الصدر الاول ثم المصنف
رحمه الله خص المقضي بالملك المطلق بالذكر مع ان ذي اليد المقضي عليه بالنتاج
يقبل وينقض القضا بالنتاج للخارج ايضا وانما خصه ليثبت الحكم في المقضي
عليه بالطريق الاولي وذلك لما ذكر في الذخيرة ان الخارج بدعوي النتاج يدعي
اولية الملك بحيث لا يحتمل التملك علي ذي اليد فلا يمكن ان يجعل ما يستحقه الخارج
من الملك الثابت لذي اليد بظاهر استحقاقا علي ذي اليد بكون بيانا انه كان
له من الاصل فلا يصير ذو اليد مقضيا عليه بالقضاء للخارج بالنتاج اما في دعوي
الملك المطلق فيصير ذو اليد مقضيا عليه بالقضا للخارج من حيث وجه لان
دعوي الملك المطلق يحتمل التملك من ذي اليد فلما قبل بينة ذي اليد علي النتاج
بعد القضاء عليه بالنتاج للخارج وانه لا يصير مقضيا عليه اولي الا ان التعليل الذي
ذكر المصنف رحمه الله بقوله لانه بمنزلة النص يقتضي التفرقة بين اذا قضي
عليه بالملك المطلق ثم برهن علي النتاج او بالنتاج ثم برهن عليه لان بينة النتاج
انما يكون كالنص بالنسبة الي الملك المطلق دون النتاج لان البينة الثانية
فيه كالاولي والثانية ان ترجحت باليد فالاولي ترجحت باتصال القضاء بها فاستويا
هذا وقد ذكر في الذخيرة في اخر الفصل الخامس والعشرين من كتاب الدعوي
نقلا عن المنتقي رجل في يديه مملوك ادعي رجل انه مملوكه والذي في يديه يجحد
وادعاه لنفسه فحلف فنكل فقضي عليه بالنكول فقال ذو اليد وقد كنت اشتريته
منه قبل الخصومة منه فاقام بينة قبلت ولا يكون اعادة الكذا بالشهود الشراء
ولو اقاما جميعا علي انه كان ولد في ملكي او علي انه اشتريته من فلان غير المدعي وقد
ولد في ملكه لا يقبل هذه البينة هذا لفظه وهو يخالف ما ذكر من المقضي عليه
بالملك المطلق اذا اقام بينة علي النتاج قوله ينقض القضاء فان
قلت كيف ينقض وقد ظهر ان قضاءه قد كان في فصل مجتهد فيه قال ابن
ابي ليلي يقول بان بينة الخارج علي الملك المطلق او علي النتاج اولي من بينة
ذي اليد علي النتاج كما ذكرنا من الذخيرة والقضاء اذا اتصل مجتهدا فيه ابتداء
نفذ فاولي ان يبقي نافذا لا الاظهر انه كان في الفصل المجتهد فيه قوله
بان البعض شرط النفاذ القضاء في المجتهد فيه وان يكون القاضي اخذا
بقول من قضي علي مذهبه وهنا وان ظهر ان القضاء وقع علي مذهب ابن
ابي ليلي فالقاضي حين قضي لم يكن اخذا بمذهبه فينقض القضاء علي هذا القول
ويكون هذا النقض مبنيا او علي ان المعتبر لنفاذ القضاء هو الخلاف في الصدر الاول

او علي انه لا عبرة بخلاف البعض علي خلاف الجمهور فيكون علي بعض الروايات
قوله لان القضاء ببينة هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج قلت بل
الاصل هو القضاء باقوي الحجتين وقد وقع الشك في ما هو الاقوي ان كان السبب مما لا يتكرر
كان الاقوي بينة ذي اليد كما في مسئلة النتاج وان كان مما يتكرر كان الاقوي بينة الخارج
وفي مسئلة يجب ابقاء ما كان علي ما كان فينبغي ان لا ينقض يد ذي اليد بالشك
توضيحه ان خبر النتاج لو كان غير معقول لوجب الاقتصار علي مورده لكون سببه
مما لا يتكرر يقينا ولكن المصنف رحمه الله ذكر له وجها معقولا حيث قال لان
البينة قامت علي ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد وبهذا
يقتضي ان الاصل هو العمل ببينة ذي اليد حتي ان الخبر لو لم يكن واردا فيه لترجحت
بينته ايضا فكان ما ورد دليل جلي والمعقول عليه هو الخبر لما ذكرنا ان البينة الخارج
اكثر اثباتا لانه يثبت الملك والنتاج جميعا وبينة ذي اليد لا يثبت الا النتاج لثبوت
اصل الملك باليد واثبات الثابت متعذر والترجيح باليد بعد الاستواء في اثبات
الذي وضعت البينات لاجله قوله وان اقام كل واحد منهما البينة علي الشراء
من الاخر بان ادعي الخارج انه اشتري من ذي اليد وبرهن واقام ذو اليد البينة انه
اشتراه من الخارج ولا تاريخ معهما بان لا يكون واحد منهما مورخا او كان احدهما مورخا
دون الاخر قوله ولهما ان الاقدام علي الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار
كانهما قامتا علي اقرارين وفيه بحث لان المسئلة وضعت في دعوي
الشراء لا في دعوي البيع وفي دعوي الشراء ولا يدعي كل اقرار صاحبه الملك لانه من
قبل ان الاقدام علي الشراء اقرار بالملك للبائع حتي يقوم البيان علي اقراره
بل يقر كل بالملك لصاحبه من غير ان يحتاج الي صاحبه اثباته بالبينة وانما يكون
كل واحد منهما مدعيا اقرار صاحبه بالملك له من قبل ان الاقدام علي الشراء اقرار بالملك
للبائع ان لو ادعيا كل انه لو باع من صاحبه هذا العين لما ذكر محمد رحمه الله
فانه ذكر هذه النكتة في دعوي البيع فالتعليل المذكور لهما لا يوافق وضع المسئلة
فالحق في العبارة ان يقول ولهما ان دعوي الشراء دعوي اقرار البايع بوقوع
الملك للمشتري لظهور ان البينتين انما قامتا علي اقرار البايع لوقوع الملك للمشتري
لا علي اقرار المشتري بالملك البايع اللهم الا ان يؤول الشراء بالبيع وبالبايع المشتري
فيكون المعني ان الاقدام علي البيع اقرار منه بالملك للمشتري فيكون دعوي الشراء
دعوي اقرار البايع بوقوع الملك للمشتري فحينئذ يترتب عليه قوله فصار قامتا علي
اقرارين قوله ولا يعكس فان قلت لما كانت اليد دليل سبق شراء ذي اليد

من الخارج

من الخارج بعد ذلك العكس لتعين سبق شراء ذي اليد باليد ومع سبق شرائه لا يمكن القول بسبق
شراء الخارج وان كان البيع قبل القبض جايزا قلت هذا دليل اخر لامكان الجمع بين التعينين لغة ان
طريق الجمع بين التعينين متعين هنا لعدم جواز البيع قبل القبض عند محمد رحمه الله مطلقا وطريق الجمع
اذا كان معينا وجب الجمع عملا بالدليلين بالقدر الممكن وعندهما لما جاز بيع العقار قبل القبض لم يتعين
طريق الجمع حيث امكن العكس ايضا فلا يجمع بالعدد لتعذر الجمع بالطريقين معا وفي التعين ترجيح
بلا مرجح فيجب التهاتر قوله ولان السبب يراد لحكمه يعني ان المقصود من اثبات السبب هو الحكم
اعني الملك وهنا لا يمكن القضاء لذي اليد لانه ملك متفق يستحقه الخارج عليه فيبقي القضاء له بالسبب
دون الحكم وهذا لا يجوز ذكره جوابا عن محمد رحمه الله فان قلت لما جعل كان ذي اليد اشتري من
الخارج وقبض يثبت السبب وهو البيع مع الحكم وهو الملك الذي اليد فلا يكون القضاء بمجرد السبب
قلت اذا لم يورخ الشهود جعلوا كالمقارنين فصار كانه قضي السبب بدون حكمه كذا في الكافي فان
قيل الشهود ان لم يورخا فلا خفاء ان سبق التاريخ في شراء ذي اليد قد يثبت دلالة
لان القبض دليل السبق والدلالة تعمل عمل الصريح فلا يكون قضاء بالسبب المجرد قلنا انما يكون
القبض دليل السبق عند محمد رحمه الله باعتبار انه لو يجعل بيع الخارج لاحقا لزم البيع قبل
القبض فلانه وان يجعل شراء ذي اليد سابقا حملا لامر المسلم علي الصلاح الا يري ان الشهود اذا
شهدوا بالقبض لا تجعل قبض ذي اليد دليل السبق لجواز كل واحد من البيعين فعلم ان اليد
انما يدل علي السبق باعتبار عدم جواز البيع قبل القبض العقار قبل القبض فاي الشراءين قدرناه
يكون جايزا فلا يكون القبض دليل السبق فيجعل الزكة متقارنين فيلزم القضاء بالسبب دون
الحكم نعم يشكل بما اذا شهد شاهدين علي رجل النكاح بمهر الف ومهر مثلها خمسماية وشهد اخران
بالطلاق قبل الدخول يقضي بالنكاح والطلاق جميعا كذا في الذخيرة في الفصل العشرين من كتاب
الدعوي وهل هذا الا قضاء بمجرد السبب وهو النكاح قوله فالالف بالالف قصاص عندهما اذا
استويا بالتي حلا وهو حلا كذا في الحاشية وهو غير واقع موقعه لان الكلام في الثمن المنقود
وعلي تقدير نقد الثمن من الجانبين لا يتصور ان يكون احدهما حالا والموخر موجلا لمنافاة
بين التعجيل والتاجيل والحق ان يقال المراد الاستواء في الوصف كالجودة والرداءة
وكانه اراد بجنس الالف بالالف قصاص اذا استويا حلا وههنا فلا استويا حلا فيقع المقاصة
بينهما ما لو اريد فهذا الالف بهذا الالف قصاصا فالمراد الاستواء في صفة الجودة قوله
ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع وذكر في الكافي وهذا
يخالف ما ذكرنا اولا من المبسوط والجامع الكبير وغيرهما ثم لفظ وقد يتوقف بان المراد
بالتهاتر ههنا الترك في يدي ذي اليد لاستلزام التهاتر اياه ويقوله لان

الجمع غير ممكن ان الجمع على ذلك الترتيب غير ممكن حتى يقضي للخارج بل
الجمع ههنا ممكن على عكسه ذلك فيجمع كذلك حملا بالحسنى فيكون الذي اليد
وبهذا يسقط ما قيل ان الجمع ههنا ايضا ممكن بتقديم شرى الخارج من حيث
انا لو جعلنا عقد ذي اليد سابقا كان قبض حراما ولو جعلنا عقده متاخرا كان قبضه
بحق فلهذا اثبتنا التاريخ بين العقدين بهذه الصفة ووجه السقوط ظاهر
قوله فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد
وهو جائز في العقار عندهما **قلت** وهذا مشكل لان بيع العقار قبل القبض ان
كان جائزا عندهما ولكن من غير البائع اما من البائع فلا يصح حيث ذكر في الكافي في
متفرقات البيوع فلا يصح بيعه لي بيع المبيع واجارته من بايعه قبل القبض وهذا
يتناول العقار وغيره واليه يشير التعليل الذي اشار اليه في الكافي قبيل هذه
المسئلة وهو ان البيع من البائع قبل القبض يفوت القبض المستحق وفواته يفسد
البيع فلو صح البيع من البائع قبل القبض لبطل من حيث صح حيث يفسد به البيع
الاول لانه يفوت القبض المستحق فيه واذا فسد البيع لم يفد الملك قبل القبض فيبطل
الثاني ضرورة حيث قال ولا يصح هبة المبيع من بايعه ويبطل البيع لان الهبة
لو صحت ابتداء لبطلت انتهاء لانها لو صحت لصار البيع قابضا بنفس القبول
بفوت القبض المستحق فيبطل البيع فيبطل الهبة بناء عليه فجعلت مجازا الاقالة
هذا كلامه وهذا التعليل لا يفرق بين العقار وغيره لان القبض مستحق
في بيع العقار ايضا وانه يفوت بالبيع من البائع قبل القبض لو صح البيع حيث
ملك البائع بمجرد البيع هبته واذا ملكه تعذر للمشتري ان يقبضه بحكم البيع
الاول اذ القبض بناء على الملك ولم يبق كالاولى ان يقال لما بطل بيع الخارج
عن ذي اليد قبل القبض لان حينئذ جعل بيعه مجازا عن الاقالة فيعود الى الاول
اذ القبض بناء على الملك قديم ملك ذي اليد كما يجعل هبة المبيع عن بايعه قبل
القبض مجازا عن الاقالة على قوله وعند محمد رحمه الله يقضي للخارج لانه لا يصح
بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه **قلت** لما لم يصح بيعه قبل القبض
وجب ان يجعل بيعه من بايعه قبل قبضه مجازا عن الاقالة الا يرى
ان هبة المبيع من بايعه لما لم تكن صحيحة كما مر جعلت مجازا عن الاقالة
فليجعل بيع المبيع من بايعه قبل قبضه مجازا عن الاقالة فكان الخارج اشترى
من ذي اليد ثم اقال البيع قبل قبضه فينبغي على تقديم ملك ذي اليد والله اعلم

فصل

فصل في التنازع بالايدي

قوله لانه
اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق والرق عبارة عن ضعف حكمي واليد عبارة عن القدرة
وبينهما تناف فاذا انتفت الضعف انتفت القدرة كذا في الكافي ولانه بتصرفات الرق يثبت في
اليد وذلك بخلاف ما اشار اليه في كتاب السير حيث قال واذا ابق عبد المسلم
فدخل دار الحرب فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة رحمه الله الى ان قال ولانه ظهرت
يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبار يده لتحقق يد المولى عليه
تمكنا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه
فلم يبق محلا للملك هذا لفظه فلو كان الرق منافيا لليد والرق باق بعد الخروج
الى دار الحرب لزم ان لا يثبت له اليد بعد الخروج ايضا في المضاربة ان اليد
معتبرة خصوصا اذا كان ما ذونا له وبهذا لا يكون للمولى ولاية اخذ الوديعة
العبد وان كان محجورا عليه فلو كان الرق منافيا لليد لم يكن للمرقوق يد اصلا
ثم قوله حيث اقر بالرق اشعار بان الرق قد يثبت باقراره وانه مشكل الا الصبي ليس
باهل للاقرار وانه مشكل اذ الصبي ليس باهل للاقرار لما ذكر في الكافي فان قيل
كيف يصح اقرار الصبي بالرق وانه من المضار والصغير ليس اهلا للمضار وبعده من
الصغار قلنا ثبوته بدعوى ذي اليد لا انه باقراره وباقراره اندفع المعارض هذا
لفظه قوله قول صاحب اليد انه ملكه انما اعتبر باعتبار ان الصبي في يده
وكونه في يده مع ان الصبي الحر العاقل في يد نفسه باعتبار سقوط على نفسه
وسقوط يده باعتبار ثبوت رقه وكان اعتبار قوله بناء على ثبوت رقه فلو كان
اعتبار قوله بناء على ثبوت رقه فلو كان ثبوت رقه بقوله لزم الدور فعلم ان
ثبوته باقرار الصبي وانه مشكل قوله ومن ضرورة القضاء ببعضها القضاء
بكلها اي ومن ضرورة ثبوت البعض لصاحب الاتصال بلا نزاع ثبوت كله له من
حيث الظاهر وذلك ان البعضين حلهما باتفاق بينهما فرد المختلف فيه الى
المتفق عليه كما اذا تنازعا في احد زوجي الباب والزوج الاخر في يد احدهما نقضي لمن
في يده وذلك بشهادة الظاهر وبهذا يسقط ما يقال اعتراضا على ظاهر لفظ الكتاب
من ان البعض سالم لصاحب الاتصال بلا قضاء اذ لا منازعة في البعض المتفق عليه
ولا قضاء بلا منازعة وان القضاء لا يستلزم القضاء بالكل فانهما اذا تنازعا
في ذاته او غيره واثبتنا بالبينة نقضي بينهما نصفين فليس من ضرورة القضاء
بالبعض القضاء بالكل ووجه السقوط على ما ذكرنا من التاويل ظاهر والله اعلم بالصواب

باب دعوى النسب

قوله لما فرغ من بعض الاحوال شرع من دعوى النفوس وقدم دعوى المال لكثرة
لان جاءت لاقل من ستة اشهر قيد بذلك لانه لو جاءت لستة اشهر او اكثر لا يثبت النسب الا اذا
صدقه المشتري اما في الاكثر فالمسئلة مذكورة في الكتاب كما سيجيء ان شاء الله تعالى واما في ستة
اشهر فلما ذكر في الكافي انه ان ولدت امة بين اثنين لستة اشهر قبل اشترائه فادعى الولد
احدهما والاخر امة معا صحت دعوة مدعي الولد احدهما والاخر امة معا صحت دعوته فدعي الولد
لانه دعوة استيلاد وبطلت دعوة الاخر لانه دعوة تحرير والاولى لانها اسبق لما مر وصارت ام ولد
لان نصيب المتولد لما صار ام ولد صار نصيب الاخر ولد ايضا وضمن نصف عقرها ونصف
قيمتها هذا كلامه وفيه اشارة الى ان الامة المشتراة الجارية بالولد لستة اشهر كانت دعوة
المشتري دعوة استيلاد وان هذه العلوق حينئذ يعتبر في ملك المشتري اضافة الحادثة الى اقرب
الاوقات لا استدعاء دعوة الاستيلاد وكان العلوق معتبرا في ملكه كانت دعوة البايع دعوة تحرير
لم يكن العلوق في ملكه وغير المالك ليس من اهله فلا بد من تصديق المالك فعلى هذا لفظ
الكثر من قوله ولدت مبيعة لاقل مدة الحمل مدة من تصديق المالك فعلى هذا لفظ الكثر من
من قوله ولدت مبيعة لاقل مدة الحمل يبحث بادعاء البايع فهو ابنها وهي ام ولد يحتاج
الى التاويل لان اقل مدة الحمل ستة اشهر وقد ذكرنا ان دعوة البايع اذا جاءت بالولد
لستة اشهر دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهلها فلا بد من تصديق المشتري فيراد بقوله
لاقل من مدة الحمل ويراد بمدة اقل المدة وهو ستة اشهر ليكون المعنى لاقل من ستة اشهر
ولكن القصد الى هذا من قوله لاقل مدة الحمل يشبه الالغاز قوله ان اتصال
العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه ولا يقال لو كان ذلك شهادة ظاهرة على كونه
لوجب ان يثبت نسب ولد الامة من مولاها بلا دعوة لانا نقول انما لا يثبت لان الظاهر
لا يكفي للالزام وفي اثبات نسبه بلا دعوة الزام النسب عليه بالظاهر وانه لا يصلح لذلك قوله
لان الظاهر عدم الزنا وقد يقال كون الظاهر عدم الزنا لا يوجب ان يكون العلوق
من البايع لاحتمال ان يكون من زوج زوجها البايع منه فكانه اراد ان الظاهر عدم [illegible]
الزنا لان يكون العلوق من المولى او من زوج زوجها منه لكن النكاح ليس بظاهر فيحمل
على كونه من المولى مع ان احتمال الوطي من المولى اظهر من احتمال النكاح اذ الامة لا تخلو
من وطي المولى عادة بخلاف التزويج فانه بالنسبة الى الوطي نادر قوله لاستنادها الى
وقت العلوق **فان قلت** دعوة المشتري ايضا يستند الى وقت العلوق ولهذا
يثبت النسب منه ولو لم يستند لم يثبت لانه انما يثبت اذا كان العلوق منه وكذا الامة
تصير ام ولد للمشتري ولا تصير ام ولد له الا اذا كان العلوق منه **اجيب**
بان الاصل في دعوة المشتري التي هي دعوة التحرير انما هو التحرير والدعوة في حق التحرير

لا يستند

لا يستند الى وقت العلوق وان كان يستند اليه في حق ثبوت النسب وامية الولد والاصل
دعوة البايع وانه دعوة استيلاد انما هو ثبوت النسب وامية الولد والدعوة في ذلك مستندة
ولا اعتبار في كل واحد من الدعويين للاصل ولا اعتبار دعوى الاستيلاد مستندة ودعوة
التحرير مقتصرة ولكنه لا يشفي عليلا لان المعارضة انما وقعت في النسب والدعوة
في حق النسب مستندة الى وقت العلوق سواء كانت دعوة الاستيلاد او تحرير
فتامل فكانه اراد ان سبب دعوة الاستيلاد وهو كونها مملوكة وقت العلوق
وسبب دعوة التحرير كونها مملوكة له في الحال ولا خفاء ان الاول سابق فكانت
الدعوة المبنية عليه سابقة حكما والثاني مسبوق فكانت الدعوة المبنية عليه مسبوقة
حكما والسابق حكما اولى من المسبوق حكما قوله لانه لم يوجد اتصال العلوق
بملكه بيعها لي انتفى وحلف اتصال العلوق ملكه انتفاء يقينا غير مشكوك
فقوله يقينا قوله فيحمل على الاستيلاد بالنكاح **فان قلت**
اذا كان الاستيلاد محتملا فوجب ان يثبت النسب بلا تصديق المشتري
اجيب بان تصديقه انما يشترط لان لا حق الدعوة لان اتصال
العلوق بملكه ليس للبايع حقا فلا يعمل دعوته الا اذا اسقطه المشتري فانه
قاله من الحق ولا يكون دعوته مبطلا لحق المشتري في الدعوة وابطال حق
الغير لا يجوز الا برضاه قوله فلم يوجد الحجة اي الحجة الموجبة
لصحة دعوة البايع وهو التيقن باتصال العلوق بملكه قوله
لتصادقهما واحتمال العلوق في ملكه **فان قلت** كما يحتمل العلوق
في ملكه يحتمل في ملك المشتري ايضا فاذا تصادقا على كون الولد ابن
البايع فيقبل ذلك احتمل ان يكون العلوق البايع فتعين الولد
ويصير الامة ام ولد ويبطل البيع ويحتمل ان يكون في ملك المشتري ويكون
الاستيلاد من البايع بالنكاح فلا يعتق الولد ولا تصير الامة ام ولد
ولا يبطل البيع فيجب ان لا يعتق ولا تصير الامة ام ولد ولا يبطل البيع
بالشك مع ان العلوق حادث والحادث يضاف الى اقرب الاوقات وجود
والاقرب هنا ملك المشتري **اجيب** بانه لما دار الاستيلاد من
ان يكون تمليك اليمين وتمليك النكاح وملك اليمين كان ثابتا للبايع فكان
الحمل على الاستيلاد به اولى من حمله على الاستيلاد بملك النكاح الذي هو
غير ثابت قوله وقيلا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام اي
قوله وعندهما مقومة فيضمنها **قلت** ام الولد اذا بيعت وماتت

في يد المشتري مضمونة بالقيمة عندهما دون البيع علي ما مر في باب البيع الفاسد
فجاز ان يكون حصتها من الثمن اكثر من قيمتها فيقع المقاصة بقدر القيمة
ويجب علي البائع رد ما زاد عليها انما يراد شيا من حصتها مثل حصتها مثل قيمتها
او اكثر وقوله ولا يرد حصة الام ولا يشعر بانه لا يجب عليه رد شي من حصتها
وانه علي الاطلاق ليس بمستقيم فكان ينبغي ولا يرد جميع حصتها ولا شك ان رد
جميع ما يخصها من الثمن لا يجب علي البائع لو جب المقاصة بل لكل ان كانت
قيمتها مثل حصتها او اكثر وبالبعض ان كانت اقل منها واما ما فلا يجب عليه رد جميع
ما يخصها من الثمن اما رد بعض ما يخصها فيما اذا قيمتها من حصتها ولفظ الكتاب
ساكت عنه غير متعرض له نفيا ولا اثباتا **قوله** وليس له يثبت امية الولد لانه
من ضروراته اي من ضرورات ثبوت نسب الولد **فان قلت** لما لم يكن
من ضروراته وجب ان لا يثبت امية الولد لها اذا ادعى البائع الولد قبل
اعتاق المشتري الام وليس كذلك فانه اذا ادعاه قبله صحت دعوته وصار الولد
ابنه وصارت الامة ام ولد له وبطل بيعه مع ان فيه ابطال ملك المشتري **قلت**
ضرورة الام ولدت احكام ثبوت نسب الولد وليس من ضروراته ولو لم يكن من
احكامه ولا من ضروراته لم يصر ام ولد للمدعي مطلقا ولو كان من ضروراته
ايضا صارت ام ولد له مطلقا واذا كان من احكامه دون ضروراته قلنا
متى ادعى قبل اعتاق الام صارت ام ولد له ومتى ادعى بعد الاعتاق لم يصر
ام ولد له عملا بالامرين هكذا ذكر في الشرح والاولى ان يقال ان نسب الولد
من المولي انما يوجب امية الولد التي هي عبارة عن ثبوت حق الحرية لها اذا كانت
الام رقيقة لكن بعد الاعتاق وثوابه انما هو المرقوق واذا كانت الام حرة عند
ثبوت نسب ولدها منه لم يعد ثبوت نسبه منه يقينا لان الحرة لست بمحل لعله
فانها لا يصير الامة ام ولد للمغرور لان الموجب لامية الولد فيها انما هو انعلاق
الولد حرة والولد المغرور ان كان ينعلق حرا في حق المغرور وهو يتعلق
رقيقا في حق المستحق حتى يجب قيمته له فلا يظهر هذه الحرمة الثابتة بوجه
في حق الام فلا يصير ام ولد والجملة ان انعلاق الولد حرا انما يوجب امية الولد
للامة اذا كانت الام رقيقة عند الدعوة وكان الولد حرا مطلقا اما اذا كانت
حرة او كان الولد حرا من وجه فلا يوجب امية الولد للام **قوله** وقد اعتق
المشتري الام فهو ابنه ويرد عليه حصته من الثمن لان الولد موجودا في البطن
وقت البيع وبالانفصال صار مقصودا فكان له قسط من الثمن كذا في الحاشية

نظر لان هذه الصورة احدى صورتي ولد المغرور صرح بها المصنف رحمه
الله فيما بعد حيث قال فان المغرور من يطا امراة معتمدا علي ملك يمين او نكاح
فليلزمه ثم يستحق ولو فرضت هذه ابنه لسولدات الغير بنكاح يثبت نسبه منه ولا يصير
ام ولد له فكذلك ذكرت الصورة في الكافي ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق وللثابت
للبائع في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة
فيقدم الحقيقة في الدعاية علي الام فيبطل الحق بمعارضة الحق فلا يؤدي الي ترجيح
المرجوح وترجيح المساوي باطل فترجيح المرجوح اولي ان يبطل وهذا فيما لو اعتق
المشتري الام ظاهر واما اذا دبرها فيجب ان لا يترجح التدبير علي الاستيلاد وفي الام
اذ الثابت بكل من التدبير والاستيلاد انما هو حق الحرية لا حقيقته العتق
بل الاستيلاد اقوي من التدبير لانه يوجب العتق مجانا والتدبير انما يعتق مما
يخرج من الثلث هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت لان البائع لما ادعي الولد
فقد اقر بكونها ام ولد له وان عليه رد جميع الثمن فيها فتعامل معه باقراره
في المبسوط وهذا قول بعض المشايخ وليس بصحيح لانا لو جعلنا الجارية ام
ولد للبائع يبطل بيعها واعتاقها من المشتري فيبطل ولاؤه وذلك ممتنع فاذا
لم يبطل البيع فكيف يرد كل الثمن واقراره بكونها ام ولد له قد بطل بتكذيب
الشرع والاقرار متي اتصل التكذيب به من الشرع يصير وجوده كعدمه الي هذا يرجع
في بعض الشروح ويمكن ان يجاب ان تكذيب الشارع انما يبطل الاقرار فيما صح رجوعه
عنه اما فيما لا يصح الرجوع عنه فلا يبطل انا دلالي هذا المعني في المبسوط في موضع
اخر حيث قال وان كان له اي للغلام نسب معروف لا يثبت نسبه ويعتق وهذا بخلاف
قوله لانه منه بيني وهي معرفة النسب من الغير لكونه مكذبا وههنا لو اكذب
نفسه ولانه قد بطلت لا تبع للعرفية وان لم يكن لها نسب معروف كذلك اذا صار
مكذبا شرعا وههنا لو اكذب نفسه في حق من لا نسب له كان العتق ثابتا فكذا اذا صار
مكذبا شرعا وههنا لو اكذب نفسه في حق من لا نسب كان العتق ثابتا فكذا
اذا صار مكذبا في النسب شرعا وكذا نقل الشارح من المبسوط فيما تقدم فعلم ان
تكذيب الشارع انما يبطل الاقرار مما يصح يكذب نفسه فيه دون ما لا يصح وامومية
الولد مما لا يصح الرجوع عنه كالعتق فلا يتم تكذيب الشرع فيها مقام تكذيب وايضا
ذكر في الذخيرة في الفصل الثامن من كتاب الوكالة ان الاقرار انما يبطل
بالقضاء بخلافه اذا كان بالقضاء بالبينة اما اذا لم يكن القضاء بالبينة
اما اذا لم يكن القضاء بالبينة فلا يري ان المشتري اذا اقر ان البائع كان

دعوة البائع تبطل حقيقة الاعتاق لحق دعوته والحق لا يعارض الحقيقة واما اذا كان احد
التوامين في يد البائع والاخر فلا عتق المشتري فلا اعتاق المشتري هناك لا يبطل لحق الدعوة
بل الضرورة ثبوت حرية الاصل في المعتق والمعتق يحتمل البطلان فظهور حريته كالاصل فيه
ذلك انه لما وجب احد البائع من حق الدعوة في الولد الذي في يديه لانه غير معارض
بالحقيقة يثبت فيه نسبه وظهور انه حر الاصل واذا ثبت حرية الاصل فيه يثبت في
الاخر ضرورة من ضرورة ثبوت الحرية الاصلية فيه بطلان عتق المشتري
قوله ولو لم يكن اصل العلوق في ملكه يثبت نسب الولد عنده ولا يثبت نسب الولد
الذي عنده ولا يثبت نسب الولد للذي باعه كذا في الحاشية المنسوبة الي مولانا شرف
الدين الدنيشي وهو يخالف ما ذكره الشارح نقلا من الفوائد الظهيرية اذا لم يكن اصل
العلوق في ملكه والمسئلة بحالها يثبت نسب الولدين من البائع ايضا لان حكم التوامين
لا يختلف في حق ثبوت النسب ويعتق الذي عند البائع علي البائع وعتق المشتري
علي حاله لا يبطل لان هذه دعوة تحرير الا دعوة الاستيلاد لا فتاك دعوة الاستيلاد
الي اتصال العلوق بملك من يدعيه فصار كان البائع اعتقه وتفحص في الكافي
ثبوت نص للتوامين جميعا في هذه الصورة ويدل عليه ما اذا اشتري الرجل احد التوامين
واشتري ابوه الاخر وادعى الذي في يده انه ابنه يثبت نسبهما منه ويعتق الذي في يد
ابيه لانه ثبت نسبهما منه ويعتق الذي في يد الاخ ايضا لان المدعي ان كان هو الاب
فلا ابن ملك اخاه فعتق عليه وان كان المدعي هو الابن فالاب ملك حافدته
فعتق كذا ذكره الامام التمرتاشي محالا الي الشافي فلو لم يثبت نسبهما من الذي يدعي
احدهما في فيما اذا لم يكن العلوق **قوله** لا المدعي لم يعتقا في قوله بلحوق احدهما اذا
الابن انما يملك اخاه قوله نسبهما من المدعي الذي هو الاب وكذا لو حافدته اذا ثبت
نسبهما من المدعي الذي هو الابن فعلم ثبوت نسب احد التوامين يوجب ثبوت
نسب الاخر من المدعي وان لم يكن العلوق في ملكه **فان قلت** لا يحتاج
لما ذكر في الحاشية اذ التوامان لا ينفكان نسبا ولا يخلافهما من ماء واحد ولما ذكر في الرع
الكافي اذا ثبت نسب البائع فيما باعه وجب ان ينفسخ البيع ويبطل الاعتاق حيث
يظهر انه باع ابنه **اجيب** بان دعوة البائع فيما اذا لم يكن العلوق في
ملكه دعوة تحرير والاصل في هذه الدعوة هو التحرير من حين ملك لها النسب فيثبت
لضرورة صحة هذه الدعوة في حق التحرير وما ثبت بالضرورة لا يتعدى الحيز فلا يتعدى
ثبوت نسبه من في يده الي المبيع فيه وهذا هو جواب ما ذكر في الحاشية واما جواب ما ذكر
في الشرح والكافي فنقول ان النسب فيما ان كان يثبت لضرورة صحة الدعوة

في حق التحرير فالثابت بالضرورة يثبت مع لوازمه التي لا ينفك عنها ونسب احد التوامين
بشكل من ثبوت النسب في الاخر لا ينفك عنه ابدا فيثبت نسبه ايضا جزاء الاعتاق والبيع
لا يبطلان لان بطلان البيع والاعتاق ليس من لوازم ثبوت النسب فلا يظهر في
انفساخ البيع وبطلان الاعتاق واما اذا كان العلوق في ملك البائع فالنسب يثبت للبائع
مقصودا فيتعدى الي بطلان الاعتاق فافترقا ووجه اخر ان العلوق اذا كان في ملك البائع
كان حجة الدعوة وهو اتصال العلوق بملكه يقينا ظاهرة في حق المشتري فيتعدى اليه
فيبطل اعتاقه اذا لم يكن العلوق في ملكه لم يكن للبائع حجة فظاهر في حق المشتري فيعتبر
في حق تحرير مبتدا ولصاحب البائع احدهما لا يتعدى الي اخر ونظيره اما اذا باع احد التوامين
ثم ادعاهما اب البائع وكذبه البائع والمشتري صارت الجارية ام ولده بالقيمة ويثبت نسبهما
ويعتق الذي في يد البائع ولم يعتق المبيع لما فيه من ابطال ملكه الظاهر بخلاف
النسب لانه لا يتضرر به فرق بينه وبين ما اذا كان البائع هو المدعي فكان العلوق في ملكه
لان سبب دعوة البائع ثابت في حق المشتري وهو العلوق في ملكه فاذا علق احدهما حرا بالدليل
علي المشتري تعدي الي الذي اعتقه فبطل اعتاقه يعتق فقيه وهنا حجة الاب حق
المالك وهو ثابت في حق البائع دون المشتري فيجعل في حق المشتري كتحرير مبتدا لعدم
الحجة في حق واحد التوامين يتفرد عن الاخر في التحرير المبتدا كذا في ولكنه يشكل بان
الدعوة التي لا حجة فيها للداعي علي المشتري اذا لم يظهر في حق المشتري في ابطال
ما يتعلق به حق لزم ان لا يبطل البيع وملك المشتري حتي لو ادعي بما اذا باع احد
التوامين الذي لم يتعلقا في ملكه ولم يعتقه المشتري حتي لو ادعي للبائع الذي في يده
لا لا يبطل البيع والملك في مسئلة دعوة اب البائع وغاية ما يمكن ان يقال ان
حق الدعوة للمالك والعلوق في ملكه اقوي منه والعلوق ليس في ملكه ثم حق الدعوة
للملك بحكم الملك اقوي من حق الدعوة الحق الملك فيظهر حق الدعوة من جهة
وهو العلوق في ملكه في بطلان الاعتاق والبيع والبيع والملك ومن غير جهة يظهر ما
يحتمل البطلان بعد الثبوت وهو البيع ولا يظهر في الاعتاق الذي لا يحتمل النقض
واما الدعوة لحق الملك فلا يظهر في شي من ذلك ويمكن ان يحمل ما ذكر في الحاشية علي
انه لا يثبت نسب الاخر ثبوتا مطلقا بحيث يظهر في بطلان البيع فاعتاق المشتري فحينئذ
يوافق ما في المبسوط في ثبوت نسب التوامين جميعا من البائع في هذه الصورة ولكن
بابا لحاشية لبوسعت المكنونة فنقتصر علي محل ولا يتعدي حيث قال وهذا الذي
في يد البائع فيثبت نسبه فيه ولا يثبت نسب الذي باعه هذا لفظها **قوله**
نسب الولد الذي عنده دون الذي باعه ولا لم يكن للتخصيص الذي عنده والا للكلام

اعتق العبد بك البيع وكذبه البايع فالقاضي يقضي بالثمن علي المشتري للبايع
ويحكم بعتقه عند المشتري وحين قضي علي المشتري بالثمن فقد كذبها في اقراره
بعتق العبد ومع هذا لم يبطل الاقرار بعتق العبد لما لم يكن التكذيب
بالبينة هذا كلامه وهو ايضا لم يثبت التكذيب من القاضي بالبينة
فيجب ان لا يبطل بتكذيب الشرع الا اذا لم يتعلق به حق الغير اما اذا تعلق فلا الا يري
ان من تعلق اذ بعد الانسان ثم اشتراه ثم استحق من يده ثم وصل اليه ارتحلتم
الي المتوله وان صار مكذبا شرعا لانه تعلق باقراره حق الغير فقد تعلق هنا حق المشتري
في استرداد كل الثمن عن البايع لا قراره بكونها ام ولد له فلا يعمل فيه التكذيب ويدل
عليه ما ذكر في نوادر هشام قال سالت محمدا رحمه الله علام الدعا بطلان فاربعتها
احدهما بعينه انه اشتراه من صاحب اليد بالف درهم والاخر عينه اشتراه منه بماية
دينار جميعه ابيعه وصاحب اليد يقول بعته من صاحب المايه فقضي القاضي بالغلام
لصاحب الالف لانه وقته اول وسلم الغلام اليه ثم وجد به عيبا ثم يرده علي المدعي
عليه بقضاء قال صاحب المايه انا اخذ الغلام لانك اقررت انك بعته مني
وصاحب بقضاء صاحب المايه العبد يأبي ويقول للقاضي فسخ العقد بيني وبينك
لا تكون فسخا وليس لك ان تاخذ باقرار البايع انه باعه منه قال قال القاضي
لصاحب المايه خذ الغلام واني هو فللبايع ان يلزمه وان قال صاحب الالف قد
فسخ البيع مالم يكن فسخا الا ان يقول البايع اجيئك الي ذلك او يفسخ القاضي كذا
ذكر في الذخيرة في الفصل السادس والعشرين من كتاب الدعوي فهذا كان
الاقرار الا المفصل تكذيب الشرع كعدمه مطلقا وجب ان لا يأخذ البايع في هذه المسئلة
باقراره بالبيع من صاحب المائة لان القاضي قد كذبه في هذا الاقرار حين
قضي بالبيع من صاحب الالف لان الالف سبق وقته وظهر ان البيع من
صاحب المائة كان ضعيفا وللقاضي ان يفسخ قبل الاجازة كذا للمشتري منه
ان ينفرد في البيع فينبغي ان يصح الفسخ من كل منهما في هذه المسئلة وحيث
لم يصح علم ان تكذيب الشرع لا يبطل الاقرار مطلقا بل اذا لم يتعلق به حق الغير
قوله او زوجها منه ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض يحتمل النقض
ذلك كله هذا ستقيم في العوارض المذكورة سوي فصل للتزويج اذ لا منافاة بين
التزويج وكونها ام ولد للبايع لصحة تزويج امراة فلا يحتاج الي نقض النكاح
لصحة الدعوة كما يحتاج لصحتها الي نقض الرهن لان ام الولد لا يحتمل الرهن
قوله لذلك بالنقض ابطال النكاح وتزويج ام ولد الغير ان كان يقبل الاعتاق

بل احتمله

بلا استطاع نابه وهو لا ينفذ **قوله** فلما صحت دعوته وظهر انه ابن الولد لها بطل
نفاذ التزويج ولكن لم يبطل اعتاقه وقد يقال انه لو **قوله** من ان البايع وتزويجها
من ابنه يبطل دعوته وصيرورتها ام ولد له حيث يظهر انه تزوج موطوءة ابيه
قوله من نسب الاخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان خلقا من ماء
فيستحيل ان يكون احدهما حرة **قوله** كذا في الكافي قلت لو باع الموجب احد التوأمين
ثم ادعي ابوه الذي عنده صيرورة الجارية ام ولده بالقيمة ويثبت نسبهما وعتق الذي
في يد البايع ولا يعتق المبيع لما فيه من اسقاط ملكه بخلاف البيت لانه لا يتضرر به
الفرق بينه وبين البايع اذا كان هو المدعي بان سبب دعوة البايع ما في حق المشتري
وهو العلوق في ملكه فاذا علق احدهما حرا بدليل هو حجة علي المشتري تعدي
الي الذي اعتقه فيبطل اعتاقه فرقه وهنا الاب حق التملك وهو ثابت في حق
البايع دون المشتري فيعمل في حقه كتحرير مبتدا لعدم الحجة في حقه واحد التوأمين تفرد
عن الاخر في التحرير المبتدا كذا في الكافي والتزام الذي ادعاه ابو البايع يصح
للاصل لانه بتمليك الجارية قبل الاخذ فيتعلق الولد من موطي الجارية والمتعلق
من موطي الجارية حر الاصل **قوله** الاخذ تبعا ولو كان ذلك مستحيلا لصار
كل من التوأمين فانه الاصل اذا ادعي ابو البايع الولد الذي في يده لانه
لا يقبل الوجود بحال **قوله** لان هناك يبطل العتق مقصودا لدعوة البايع قلت
لو صحت الدعوة في الولد الواحد بطل اعتاق المشتري لظهور الحرية الاصلية فيه
والعتق يحتمل البطلان به كما لو برهن المعتق علي انه الجزء للاصل علي ان
الاعتاق انما يبطل في ضمن ثبوت نسب الاخر وكانه اراد ان عتق المشتري في
الولد لو بطل تبطل الحق دعوة البايع في المعتق وانه لا يحتمل البطلان لذلك
لان حقه فيه معارض الحقيقة التي للمشتري والحق المعارض بالحقيقة ساقط العبرة
واما بطلانه عتق المشتري لحق دعوة للبايع في غير المعتق فجايز لانه ليس المعارض
بالحقيقة فلا بد من اهله ومن ضروراته ثبوت نسب الاخر وحرية للاصل فيه وانه
يبطل الاعتاق العارض ففي ابطالات العتق مقصودا لحق الدعوة البايع هي
بطلانه لحق دعوته في المعتق ومعني بطلانه ضمنا لحق دعوة للبايع هو بطلانه
دعوته في غيره بناء للفرق علي ان حقه في المعتق لحق للدعوة معارض الحقيقة وفي
غيره سالم عنه عن معارضه بعباره اخري لن ينقض حقيقة العتق لحق للدعوة
باطل اذ الحق لا يعارض الحقيقة وتنقض لظهور حرية الاصل في المعتق جائز لان
حر الاصل لا يحتمل الاعتاق فيما اذا كان الولد واحدا لو بطل اعتاق المشتري فيجد

بانتقاض الدعوة على الذي عنده وجه قوله لان هذه دعوة تحرير لان اصل
العلوق لما لم يكن في ملك البايع كانت دعوة دعوة التحرير فكان قوله هذا ابني مجازا
عن قوله هذا حر والشهادات ينفصل احدهما عن الاخر في الاعتاق وليس من ضرورة
عتق احدهما بدعوة البايع ابطال البيع وابطال عتق المشتري في الاخر كذا في الشرح
وفيه نظر لان قوله هذا ابني اذا كان مجازا لقوله هذا حر ينبغي ان
لا يثبت نسب البايع في واحد من التوامين كما لو قال هذا حر والمسئلة بخلاف مما ذكرنا
ان نسب الولدين من البايع وبالجملة فان النسب كما يثبت في دعوة الاستيلاد يثبت في
دعوة التحرير ايضا الا ترى لو جاءت الجارية المبيعة بالولد لاقل من ستة اشهر
من يوم البيع فادعاه المشتري يثبت نسبه حتى لو ادعاه البايع بعد ذلك بطلت دعوته
مع ان دعوة المشتري دعوة تحرير لعدم اتصال العلوق بملكه فلو كان قوله هذا ابني
في دعوة التحرير مجازا عن هذا حر لم يثبت فيها النسب من المدعي وحيث يثبت علم انه
على حقيقته وكان اراد انه منزلة المجاز عن هذا حر لان للثابت الحرية الطارية حيث
لعتق عليه من حين ملكه كما انه لو كان مجازا عنه لكان الثابت الحرية الطارية
للرق لا انه مجاز حقيقة قوله المشتري لان اصل العلوق لم يكن في ملكه وحاصله
ان العلوق فان لم يكن العلوق وان كان في ملك المدعي قوله استيلاد اذا الموجبة
لثبوت حق هذه الدعوة له لانما هو ثبوت حق ملكه له وكون الولد منه في الظاهر
وان لم يكن العلوق في ملكه بل كان قوله حادثا له بعد العلوق فدعوته دعوة
تحرير اذا الموجب لثبوت حق هذه الدعوة انما هو ثبوت حق الاقرار بالحرية من حين ملكه
الا اذا ثبت نسبه منه فيكون ثبوت النسب ذريعة لثبوت الاقرار بالحرية من حين
الملك قوله ثم قال هو ابني ثم لا انه لو قال ذلك متصلا من ابن المقر انادا ليس في
الكافي في اول المتفرقات من كتاب الاقرار حيث قال رجل احد رجلي طفل لا
يعبر عن نفسه هو ابني وابنك معتك ووعكس اوامسا نسبه من المقر صدقه شريكه
او كذبه لا انه كما قال هو ابني وابنك يثبت نسبه منه لعدم المانع من النفاذ وقيام
الولاية عليه وكذا اذا عكس لانه ذكره في اخر كلامه ما يعتبر اوله فيجعل الكل
كلاما واحدا كما في الشرط وصار كانه قال هو ابنينا فيثبت النسب منه ولا يثبت من
الاخر وكذا لو فصل بالسكوت وبلا بنفسه وهذا ظاهر ولو بدأ بشريكه يثبت من شريكه
وان كذبه شريكه لا يثبت من عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يثبت من
المقر اصله انه اذا اقر بنت بالامة من عنده وكذبها العبد ثم ادعى لنفسه
عند خلافا لهما كلامه **ولقايل ان يقول** ان الاقرار لنفسه

بعد الاقرار لشريكه ابطال لاقراره لشريكه لتعذر الجمع من الاقرارين لكل
النسب لا يحتمل الشركة فاذا ثبت احدهما بطل الاخر وكذا يبطل بالثاني ما يثبت
للاول من التصديق والابطال لا يكون بيانا واول الكلام لا يتوقف على ما يبطله
فلا يصح وان موصولا فينبغي ان لا يثبت النسب من المقر فيما اذا قال هو ابنك
وابني قوله وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق الغير المقر
له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن
لان له ان يكذب نفسه وهذا التعليل لا يكاد يستقيم فيما اذا كان المقر له ميتا
لعدم احتمال التصديق منه مع انه لو اقر لميت ثم ادعى لنفسه لا يصح دعوته
بلا جاع فالاولى في التعليل ان يقال انه اذا لم يصدقه ولم يكذبه ولم يرتد اقرار
اذ صحة الاقرار لا يتوقف وان كان يرتد بالرد فاذا كان الاقرار صحيحا غير
مردود ولم يصح دعوة المقر بعد ذلك ثم قد يشكل الفرق من ولد الملاعنة والولد
الذي علق عند البايع بيقين من جهة حيث ان ولد الملاعنة لا يثبت
نسبه من غيره لما ان للملاعن ان يكذب نفسه فيثبت النسب منه والولد المتعلق
في ملك البايع يثبت نسبه من المشتري بدعوته مع ان البايع ان يدعي نسبه فيثبت
منه كما ان الملاعن ان يكذب نفسه بالدعوة فيثبت النسب منه ووجه الفرق ان
المشتري كالبايع من حيث ان له حق دعوة التحرير كما ان البايع حق دعوة الا
الاستيلاد فلا يجوز ابطال احد الحقين بلا حجر فانهما تعلم دعوته يثبت النسب منه
لعلم المتراحم اى الحق لا ابزام الحقيقة ومتى ادعى المشتري يثبت نسبه منه حقيقة
فلا يعارضه بالبايع من حق الدعوة بخلاف عين الملاعن فانه لم يثبت له حق الدعوة
كما يثبت للملاعن لوجود العلوق في فراشه وعلمه في فراشه وغيره قوله والاقرار
يبطله لا يرتد بالرد لي لا يلتحق بالعدم فيبقى الاقرار بالنسب في صحة التقليم
فان قلت فكيف يعمل فيه الاكرام والعزل وهما لا يعملان فيما لا يرد
بالرد **قلت** بانهما لا يعملان في رد الاقرار بالنسب بعد ثبوته بل في منع صحة
الاقرار فذلك ان صحة الاقرار باعتبار رجحان دلالته على وجود المخبر به
والاكراه والعزل يدلان على عدم المخبر به فيمنعان صحة الاقرار به لا انهما ابطاله
بعد وقوعه صحيحا ثم الدليل على ان الاقرار لا يحتمل النقض بالرد ان المشتري اذا اقر
البايع كان اعتقه قبل البيع او كذبه البايع فانه لا يبطل ولكن يعتق على المقر كذا في الكافي وانه
في بعض الحواشي بما اذا اقر بحرية عبد انسان فكذبه المولى لا يبطل اقراره حتى لو اشتراه بعد
ذلك يعتق عليه **وفيه نظر** لان المكذب في مسئلتنا هو المقر له في مسئلة الشراء هو من رفع الاقرار

عليه دون المقر له وجاز ان يبطل الاقرار بتكذيب من وقع الاقرار عليه دون
وجاز ان يبطل الاقرار بتكذيب من وقع له لانه حقه فيبطل ما يبطل بتكذيبه
غيره لعدم تمكنه من ابطال حق الغير فافي بتقاضان قوله كمن شهد على رجل
بنت صغير فردت شهادته لتهمته ثم ادعاه لنفسه قوله هذا يشعر انه لا خلاف في هذه
المسئلة فذكر في الذخيرة ما يدل على انه على الاختلاف ايضا قال فاما اذا كذبه المقر
له ادعاه لنفسه قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح دعوته لان اقراره قد
بطل بتكذيب المقر له فالتحق بالعدم وقال ابو حنيفة رحمة الله عليه لا يصح لان
تحمل اقراره ببيان ثبوت النسب من المقر وخروجه عن دعوى هذا النسب وتكذيب
المقر يتصل بثبوت النسب لا بخروجه عن دعواه وعلى هذا اذا ادعت امراته
على رجل انه تزوجها وان هذا الصبي الذي في يدها منه فشهد بجلات على
الزوج فردت شهادتهما ثم ان احد الشاهدين ادعى ذلك الصبي لنفسه لا يصح دعوته
عند ابي حنيفة رحمة الله عليه هذا كلامه ويمكن خروجه عن دعوى النسب اقراره
للغير لا يوثر على نفسه صريحا لا نفاه ثم ادعاه صحت دعوته لان مبناها على الخفاء
والتناقض في مثله عفو قوله وهذا لانه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه
بعد التكذيب ثبت النسب منه **قلت** وله في تخريج صاحبه بخلاف ما اذا كان لم
يصدق ولم يكذب لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه المقر له صحيح مع انه
فيه ابطال حق الولد اشارة الى ان المقر له اذا كذب لا يبقى له حق التصديق والا لم يتم
هذا الفرق على قولهما فيكون بناء حق التصديق بعدما كذب عين النزاع فلا يصح
دليلا قوله وكذا تعلق حق الولد **قلت** الروايه منصوصه في حاشية الزجهي
في بحث الحقيقة والمجاز ان الرجوع عن السبب قبل تصديق المقر له صحيح مع انه فيه ابطال
حق للولد على اعتبار تصديقه فكذا هنا يجب ان يصح رد الاقرار وان كان فيه
ابطال الحق الولد على اعتبار تصديقه وذلك ان النسب حق المقر كما هو الولد فيجوز له
ان يبطل حقه وان كان فيه ابطال حق الولد ضمنا وايضا لو تعلق به حق المقر له
وحق الولد وكان دعوته لنفسه ابطالا لذلك الحق وجب له لا يصح دعوته لنفسه
متصلا ايضا بان قال هو ابنك وابني وليس كذلك لما ذكرنا قوله ولو سلم فالولا قد
يبطل باعتراض الاقوى كجذب الولاء من جانب الام الى قوم الاب وصورته معتقة جارية
يولد لستة اشهر من وقت الاعتاق او اكثر فابوه عبد كان ولاء الولد لموالي الام ثم اذا
اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه **وفيه بحث** وذلك ان الولاء انما يحتمل الانتقال
باعتراض الاقوى اذا ثبت باعتاق ضمني كما في الصورة المذكورة ولهذا واما اذا ثبت

باعتاق قصدي فالولاء لا يتحول الى قوم الاب ابدا ونظيره ما اذا جاءت المعتقة
بولد من عبد لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق كان ولاؤه لمواليها ثم اذا
اعتق الاب لم ينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه معتق باعتاق قصدي اذ اضافة
الاعتاق الى الام اضافة الى جميع والعلد من فكان الاعتاق مصادفا قصدا بخلاف ما اذا
جاءت بالولد لستة اشهر او اكثر لعدم تيقن العلوق وقت الاعتاق فيعتق تبعا للام لا مقصودا
فيتحول الولاء الى قوم الاب اذا اعتق والكلام هنا في الاعتاق القصدي حيث قال
المشتري البايع اما اعتقه فكذبه البايع ثم قال انا اعتقته فالاعتاق القصدي لا يحتمل الانتقال
وانما يحتمل اذا كان الاعتاق ضمنيا لا مقصودا قوله فلا يعارضه لي بين الدعوى اعني
دعوى الرق ودعوى النسب لانه لا يجوز ان يكون عند الواحد وابنا لاخر ان يكون بحيث
حيث يثبت الترجيح بالاسلام كذا في الكافي **قلت** متى جاز ان يكون عند الواحد وابنا لاخر
لزم ان يكون يجعل الغلام في مسئلتنا هذه عبد المسلم وابنا للنصراني لا مكان ذلك
ولكنهم لم يجعلوه ابنا النصراني حرا لان نظر الصبي في هذه اقد فعلم ان التدافع بين الدعوى
متحقق وان انتفاء التعارض انما هو باعتبار ان النظر في جعله ابنا النصراني اوفر كما ذكر
في الشارح الا باعتبار انه لا تدافع بين الدعويين وان احدهما لا يناني الاخرى كما ذكر
في الكافي وذلك انه وان امكن ان يكون الصبي عبد الرجل وابنا الاخر لكن ذلك لا يمكن
ههنا باعتبار قول كل من المسلم والنصراني لانه لو جعل عبدا للمسلم لم يصح دعوة النصراني
بنوته الا بتصديق المسلم الذي هو مولاه لان المولى حق الدعوى في مملوكه اما دعوة الاستيلاد
ان كان العلوق في ملكه او دعوة التحرير ان لم يكن ومتى كان لرجل حق الدعوة في
صبي لا يصح دعوة غيره لا بتصديقه ولو جعل ابنا للنصراني لم يصح جعله عبدا للمسلم الا
بالبينة فلا لزم ان يكون لا يمكن من انتزاعه من يده بلا حجة على ان جعله ابنا له
الا تصديق من صاحبه ينافي كونه عبدا له لا شتراط تصديقه عند كونه عبدا عبدا
له فجعله عبدا للمسلم وابنا للنصراني بقولهما متعذر فلا بد وان يجعل القول لا حدهما
لا غير الا ان اعتبار قول النصراني انظر في حق الصبي فقدمنا قوله ترجيحا على
قول المسلم ولم يرجح الاسلام لانه يقتضي التعارض ولا تعارض لثبوت رجحان احدهما والترجيح
بالاسلام يقتضي قيام التعارض وعدم الترجيح بوجه اخر قوله ترجيحا للاسلام فان
قلت لعل ان غلاما نصرانيا قد احتلم ادعى على رجل نصراني وامراة نصرانية ابنهما
وادعاه مسلم ومسلمة وقامت بينة ينبغي الغلام الحي ولم يترجح يثبت المسلمين ايضا **قلت**
انما ذهبنا بينة الغلام لان البينتين استويا في الاثبات فان كلا منهما يثبت النسب بفراش
النكاح الا ان يثبت حقه نفسه لان معظم المنفعة في النسب للولد لا للوالدين لان

الولد بغير اذا لم يكن له ولد والولد لا يغير اذا لم يغر اذا المراة ولد ويثبت من يثبت
الحق للنفس الاولى بالقبول لا نه ابنه المدعين قال عليه للبدام البينة علي المدعي
فكان جنس البيان علي المدعي ومن كان ابنه به كان اولي بالقبول وايضا الرجلان
اذا ادعيا الشراء من واحد وبرهنا احدهما قبض فهو اولي فكذلك هنا بينة النعام اولي لانه
صاحب يد كذا في الشرح **قوله** يثبت النسب من الجانبين بتضمن فايدة لا يحصي
سيما دفع العار فان لم يكن هذه المنفعة في جانب الولد فله نافع اخر يحتاج في جلبها
الي نفسه الي البينة فكان دفع العارض يختص بالولد وفايدة المحبة والشفقة
والا نشاء لا نسبة يختص بالولد وفايدة المحبة والشفقة والا يراد لا نسبة يختص بالولد
علي ما يخفي وبينة ذي اليد يترجح لان اليد انما يترجح لان اليد دليل بعدم والسابق
من الشراء بين اولى ولا يخفي ان يد الغلام لا يدل علي سبق نسبه من النصرانيين ليترجح
بينة ذي اليد في مسئلة الشراء فالاولي ان يقال ان البيان بعضه لا ثبات ما ليس بثابت
فلما كان المدعي خلافا للظاهر كانت البينة اقوى اثباتا وحينئذ كانت احق بالقبول الا
يري ان البينة علي فساد العقد اولي من البينة علي صحته فيجب ان يكون البينة
بينة من لا يقبل قوله لانه يثبت ما لا يثبت بقوله فكانت اقوي في اثبات بينة المسلمين
يثبت ما فيه النفع للمسلمين رجحان الاسلام وبينة الغلام يثبت ما لا يقبل قوله فيه وكانت اقوى
من بينة المسلمين لان بينته ما لا يقبل قوله لبينة الخارج وبينة ما يقبل قوله لبينة ذي
اليد وبالجملة انه لا يلزم من قبول دعوة المسلم ترجيحا للاسلام قبول بينته فترجح بينته علي
بينة الكافر **قوله** وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها هذا يشير
الي انها لو كانت منكوحة لا يثبت النسب منها ايضا كما يثبت من زوجها وذكر في المحيط
ان المراة اذا كانت ذات زوج فاقرارها معتبر فيما بينها وبين المقر له حتى انها اذا ماتت وليس لها
وارث سوى هذا المقر له يكون ميراثها له في الذخيرة في الفصل الرابع والعشرين من كتاب
الدعوى امراة من الذي صبيا بجملة دعواه يجرعن نفسه اولا انه صدقها لا يجوز
دعواها ولا يثبت نسبه منها ولو كانت المدعية او الصغير بعد ما صدقها لا يتوارثان وذكر في بعض
روايات كتاب الدعوى يتوارثان الا ان يكون لها نسب معروف يقبل ما ذكرها محمول علي
ما اذا كان ولدت معروف وانما يتوارثان اذا لم يكن لها وارث معروف لان هذا اقرار صاحبه
بالميراث والنسب وليس في اعتبار اقرارها في حق الميراث ابطال حق علي احد لو لم
يكن لها وارث معروف فيعتبر بخلاف ما اذا كان لان فيه ابطال حقه وقيل في المسئلة
روايتان وجه ما ذكر ان الاقرار بالمال هنا انما يثبت في ضمن الاقرار بالنسب فاذا
لم يثبت المتضمن وهو النسب لم يثبت المتضمن وهو المال مذكور ايضا في الفصل السابع

من كتاب الدعوى وذكر في الجامع ان الاقرار المراة بالولد جايز وذكر في الدعوى
الاصل انه باطل لان النسب من الام يكون تحميلا عليه وحكي عن الامام فخر الاسلام
ان ما ذكر في الجامع محمول علي ما اذا لم يكن لها زوج معروف فصار مقرا علي الذات فصار
عليها خاصة وما في الاصل محمول علي ما اذا كان لها زوج معروف فيكون تحميلا عليه وعلم
من ذلك في المسئلة روايتان **قوله** والولد المغرور حر باجماع الصحابة لانه حر بالعوض باجماع الصحابة
رضي الله عنهم فقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قضي علي ان الولد يعطي اولاده
الغلام بالغلام والجارية بالجارية اي الغلام بقيمة الغلام بقيمة الغلام اولا حادثا دية
بقيمة الجارية فاذا كان المراد الحرية بالعوض صح قوله فالمغرور حر باجماع الصحابة
دليلا علي كونه حرا بالقيمة **فان قلت** بعينه في حق معينه اذا احذه الغلا العدم
وام مكاتبه او مدبرته بلده فاستولدها ثم اسلم او صار له ذمة ذهب الي موته كان لولد
المغرور يصح نسب النسب ولا قيمة عليه وان استهلكه علي المولي بالغرور لا نه حال الرق
معاينة فكذا يمنع وجوب الضمان باستهلاك ساير اجزائها حقيقة فكذا باستهلاك هذا الجز
فان كان الضمان باعتبار المنع والمنع انما يوجد يوم الخصومة لوجب الضمان علي المتولد
لا نه يوم الخصومة مسلم او ذمي يمكن ايجاب الضمان عليه قلنا ان الضمان كان يوجب المنع
ولكن المنع انما يتحقق بعد الخصومة بالحرية والحرية ما ثبتت لا نه يتعلق حر اصل جهة المتولد
فيكون انما للولد من المتعلق بعد الخصومة مستندا الي وقت الا نعلاق لا سيما المنع اليه
والمستولد في هذه المسئلة حربي بعد الانعلاق ويوم الحرب لا يوجب الضمان فيكون الولد
بلا ضمان لم ان اثبات الاستيلاد مقتصر من وجه علي ما عرف فاعتبر يوم الوطي في وجوب الضمان
الضمان ويوم الخصومة في اعتبار منزلته عملا بحقيقي الاقتصار **فان قلت** اذا كان
الضمان المنع وجب ان لا يجب عليه الضمان اذا استولد ولد للغير اذا ولد لم انه لا يضمن
بالمنع حتى لو غصب ام ولد انتقص فولدت عنده وبيع الغاصب الولد بعد الموتي لا يضمن حتي
لو غصب ام الولد الغير فولدت عنده ومنع الغاصب الولد المولي لا يضمن ولا قيمته ولا يجب
في ولد المدبر في ولد الام ايضا **اجيب** بان القياس ان لا يجب الضمان
في ولد ام الولد عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا انا اوجبنا الضمان فيه باجماعهم بين اجماعهم
علي حرية والمغرور بالقيمة من غير فصل بين ولد القيمة وغيرها **و ينظر**
لان القيمة لا يجب علي المغرور في مسئلة العدة التي ذكر بالقياس الدليل علي
عدم وجوبه فعلم ان اجماعهم علي وجوب قيمته يقبل بما اذا لم يمنع مانع عن
ايجابها والمانع في ولد ام الولد موجود وهو عدم تقومها والتقوم شرط لوجوب
الضمان علي ان هذا لا يمكن اجراؤه علي الا طلاق عند ابي حنيفة رضي الله عنه

ثان الولد لو كانت عبدا ثم استحقت يكون والده رقيقا **قوله** بان ضمان الولد هنا
احتباس الذاتية عنده بالحرية وام الولد متقومة في هذا الضمان عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ايضا حتي ان ولد ام النصراني اذا اسلمت يجب عليها الاحتباس ما بيتها عندها قيمتها لا
حتباس ما بقيها عندها او نقول مثل هذا الضمان لا يحتاج عنده الي التقوم بل يكفيه كونها
محترمة علي ما اشار اليه المطلق رحمه الله عليه في العتاق حيث قال في مسئلة الاسلام
ام ولد النصراني لان ام الولد لم يكن متقومة فهي محترمة وهو يكفي لا يجاب الضمان
فهي كان هذا الضمان لا يحتاج الي التقوم ويكفيه الاحترام وجب ضمان ولد ام الولد
في صورة المغرور ايضا انه يجب علي المغرور لان احتباس بالبينة بالحرية جاء من قبل
المتولد فيجب الضمان عليه نعم لفظ الكافي هنا مشكل حيث قال وانما اوجبنا القيمة
يوم الخصومة لان الولد من زوايد الغصب وزوايد الغصب انما يضمن بالمنع كولد
المغصوبة هذا كلامه فقد نص بان ولد المستولد اذا استحقت امه من زوايد الغصب
فيجب ان لا يجب عليه قيمته ولدام الولد لانها يضمن بالغصب عند ابي حنيفة رحمة
الله عليه وقد ذكرنا انه لا فرق بين ولد ام الولد ولا مة في باب الغرور وهذا ايضا ينتقض
ما ذكر في الكافي في اخر باب العبد يعتق بعضه حيث قال وان جارية اتمام الولد والمشترك
بين الرجلين في فادعاه احدهما يثبت نسبه منه بالدعوة وعتق ولم يضمن لشريكه شيا
من قيمته ولا سعاية عليه عنده لان ولد ام الولد كانه فلا يكون متقوما عنده وعندهما
نصيب شريكه ان كان موسرا ويسعي له الولد ان كان معسرا هذا كلامه فلو لم
يكن ضمان احتباس المالية متقوما الا بينة مفتقرا الي التقوم بل يكفيه الاحترام
لوجبت السعاية علي الولد في هذه المسئلة لاحتباس باقيه عنده **قوله** فلهذا يعتبر
يوم الخصومة **فان قلت** المكاتب اذا وطي جارية مكاتبه فولدت منه يجب
قيمته يوم الولادة وان كان المكاتب مغرورا **قلت** انه ليس لمغرور من
غيره ولم يغره احد ولان الولد كما يولد بحكم بحريته فيتخذ المنع فيكون وقت
الولادة وقت البيع كذا في الشاهات وفي الحوانيت نظرا ما في الاول فلان المغرور
والمعتبر المعتمد الدليل سوا في هذا الكتاب لا سيما فيهما في العلة وان كل
كل واحد منهما لم يوجد بدل ما به حيوان المعتبر لا يرجع بقيمة الولد علي احد
والمغرور يرجع علي الغار علي ان صاحب الذخيرة صرح بان المولي يصير مغرورا في
جارية المكاتب حيث قال ان المولي يصير مغرورا في جارية المكاتب لما انه ذو حق
الملك لان له سبب الملك في الاكساب المكاتب هو ملك رقبته فعلم ان حق الملك يكفي
للتحقق المغرور هذا كلامه فعلم ان المغرور هو غيره غيره لو اعتمد علي تمليك من الملك

وحق الملك لان له سبب الملك في الاكساب المكاتب هو ملك رقبته فعلم ان حق الملك
يكفي للتحقق المغرور هذا كلامه فعلم ان المغرور هو غيره غيره او اعتمد علي تمليك من
الملك وحق الملك واما في الثاني فلان ولد المغرور محكوم عليه بالحرية بمجرد الولادة
في جميع المواضع عبران المنع بالحرية انما يتحقق بعد الطلب لان لا منع يتصور قبله بل
الجواب ان المولي بوطي جارية المكاتب يصير كالمتايل لولدها في حق المكاتب
لانه لما وطيها في العلم بان المكاتب ما جزايها ان هذا الجزء وهو الولد يصير ممنوعا
عن المكاتب لا نه لما وطيها مع العلم بان المكاتب احق باجزايها فان هذا الجزء
وهو الولد يصير ممنوعا عن المكاتب بمجرد الولادة حيث يتعلق حر لما له في اكسابه حق
الملك فكانه يصير مهلكا للولد في حق المكاتب بالوطي فيعتبر قيمته يوم الهلاك وهو
الولادة كما يعتبر قيمته يوم القتل لو قتله الاب **قوله** فاخذ ديته فلو لا انه لو لم
يقبض شيا من ديته قبل به لا نه لو لم يقبض شيا من ديته لا يقضي عليه بقيمته
لانه لم يسلم له للولد بنفسه ولا بدلا فلم يصر مانعا الولد بنفسه فلا يمنع بدله وان
قبض من الدية قدر قيمة الولد يقتضي عليه بقيمته لان الولد وروفيق في حق
المستحق وانما يشترط لا يجاب الضمان علي المستولد للمستحق لان يسلم له بدله
يقينا وقد له بذلك متي قبض قدر قيمته كذا في الذخيرة فعلي هذا لو قال واحد
قدر قيمته من ديته لكان اولي لان الشرط هو اخذ قدر قيمته لا اخذ الدية بتمامها
قوله يغرم قيمته ولكن يضمن قيمته يوم القتل وكان ينبغي ان يتضمن قيمته
يوم الخصومة لان المنع بعد الطلب انما يتحقق يوم الخصومة وضع البدل كمنع
المبدل ولكن ايجاب القيمة الخصومة متعذر لانه لا قيمة للولد فيه لا نه يثبت
والميت لا قيمة له فاعتبرنا قيمته في اخر يوم يمكن تقويمه اذا منع البدل وذلك
يوم القتل بخلاف ما اذا كان الولد حيا لان قيمته يمكن يوم الخصومة كذا ذكر
في الذخيرة وقد يشكل بما اذا غصب مثليا وهلك ثم انقطع المثل حيث يجب عند
ابي حنيفة رحمة الله عليه قيمته يوم الخصومة لا يوم الانقطاع ولا فرق بين موت
الولد وهلاك المثلي توضيحه انه يمكن لنا تقويم الهلاك والميت يوم الخصومة
علي تقدير كونه حيا يعني ان مثل هذا الغلام لو كان حيا يكون قيمته كذا والله اعلم

كتاب الاقرار

اعلم ان الاقرار خبار عن ثبوت الحق يعني انه ليس بتمليك مبتدا الا يرى ان الرجل
اذا اقر بعين لا يملكه صح اقراره حتي لو ملكه المقر به يوم للتسليم الي المقر له ولو كان
تمليكا لم يصح لانه لا يملك تمليك ما ليس بمملوك ولان الاقرار بالخمر للمسلم يصح ولو

بالتسليم ابد ولوكان تمليكا لم يصح لان المريض للذي عليه دين اذا اقر بجميع ماله
لاجنبي صح ولا يتوقف على اجازة الوارث ولوكان تمليكا لا ينفذ الا بقدر الثلث
عند عدم الاجازة ولان العبد المأذون اذا اقر لغيره بعين في يده صح ولو
كان الاقرار تمليكا ولوكان تبرعا من العبد وانه لا يجوز منه في يده صح ولوكان
الاقرار تمليكا ولوكان تبرعا العبد وانه لا يجوز منه في يده الكل كذا في الشرح
قوله الا يرى كيف لقن رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعز الرجم بالاقرار وكذلك
المرأة باعترافها قال الشارح كون الاقرار حجة في الحدود التي لا يندرئ بالشبهة
بالشبهات دليل على كونه حجة فيما لا يندرئ بها يعني احتمال الكذب لما لم يعتبر فيما يندرئ
بالشبهة فاولى ان لا يعتبر فيما قوله لا يلزم من عدم اعتبار احتمال الكذب
فيما يؤدي اقراره الى هلاك النفس عدم اعتباره فيما يؤدي الى هلاك المال لان
احتمال الكذب على النفس ابعد من احتماله على المال لان المال لكونه وقاية النفس
تابع لها قوله انه الاقرار مرة او مرتين او ثلاث مرات ليس بموجب في
الزنا انما الموجب هو الاقرار مرة رابعة وفي ساير المواضع لا اقرار مرة موجب
فكيف يصح الاستدلال باعتبار الاقرار مرة رابعة على اعتبار مرة واحدة وكيف
يصح التمليك باعتبار الاقرار المؤكد بتأكيدات على اعتباره غير مؤكد قوله وهي
حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة لانها تصير
حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل كذا في الكافي ولهذا يشكل
لما ان القاضي لو قضى بالنتاج للذي اليد بعد اقام البينة عليه ولو اقام الخارج
ايضا ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيد ذو اليد البينة
على النتاج لان بينة ذي اليد ما قامت على هذا المدعي وانما قامت على الاول ولم
يصر الثالث مقتضيا عليه بتلك القضية وهذا اشارة الى ان البينة انما يصير حجة
على المدعا عليه دون غيره ولهذا لا يتعدى الى غيره لاصل بقوله فيتعدى الى الكل
يحتاج الى مزيد تامل فكان الارادة يتعدى الى كل من يتلقى ثبوت الحق من جهته
حقه لثبوت الرق في حق رجل يستلزم ثبوته في امهات اولاده ومكاتبه فان الرق
في حقه اذا ثبت بالاقرار اقتصر عليه ولم يتعد الى من ذكرنا واما اذا ثبت
بالبينة تعدى الى من ذكر ايضا بخلاف القضاء على رجل بالنتاج او بالملك المطلق
لا يستلزم ثبوته لغيره فمن ادعى ذلك بالبينة او بالاقرار لم يبطل الحجج وجهه لحق
كما ذكرنا فما قوله ان البينة حجة مطلقة تعليل بقوله وسقوط الحد فيه ليصح
الاقرار مطلقا كان المراد بصحة الاقرار مطلقا هو ان يواخذ به في الحال والاقرار

العبد ايضا صحيح في حق نفسه مطلقا حتى يواخذ به بعد عتقه لانه
مسلط من جهته لانه مسلط على التجارة ولايتها له التجارة يلتزم حقوق الناس
فان لم يصح في حق اقراره لضاع الناس امضيا نه حقوقهم ولحجته نقلنا بصحة
اخبار الحقوق الناس وتمكنا له من الخروج عن عهدة حقوقهم قوله على اصل
الحرية في ذلك لان وجوب العقوبة بناء على الجناية والجناية في كونها مكلفا من
خواص الادمية كذا وجدت بخط شيخي رحمة الله عليه كذا في الشرح قوله
لو كان العبد في التكاليف يبقى على اصل الحرية لوجب على العبد كلما وجب على
الحر فليس كذلك فان الجمعة والحج والجهاد فرض على الحر وليس بفرض على العبد
نعلم ان التكليف ليس من خواص الادمية بل من خواص كونه ادميا مالكا لمنافع
والعبد ان كان ادميا فمنافعه ملك مولاه ولهذا كان له ان يستخدمه فيها
فكان القياس ان لا يجب عليه الصوم والصلوة ايضا لان تجب العبادة
يستدعي القدرة ولا قدرة عليه لانه ليس مالكا لمنافعه حتى يتمكن من ان يصرف
منافع الى العبادة والعبد مملوك ذاتا ومنفعة الا ان الشرع استثنى منافعه التي
يتمكن بها من اداء الصوم والصلوة وابقاها في ملكه بخلاف غيرها من العبادات
فالاولى ان يقال ان الحد والدم يتعلق بحيوة وانه في حق الحيوة يبقى على الحرية
حتى لا يكون المولى من قبله فينفذ اقراره فيما هو خالص حقه والله اعلم قوله
لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام قوله
يشكل بما اذا كان صبي يعبر عن نفسه اي يعقل ما يقول في يد رجل فقال انا عبد
لفلان غير ذي اليد وقال الذي في يده هو عبدي فهو عبد للذي في يده ولكن
قال ان عبد لك اقر على نفسه بالرق فقد اقر بسقوط اعتبار يده فكان يد
صاحب اليد على عليه معتبرة شرعا فكان القول للذي اليد انه له ولا يقطع يده
الا بحجة ونحلة العبد ليست بحجة كذا ذكر في الكافي في الفصل قبل باب
دعوى ثبوت النسب فقد اصح اوجد الصبي في هذه المسئلة بالرق مع اغفاء من
المضاد فما قيل في الكافي في جوابه من ان ثبوت الرق هنا بدعوى ذي اليد
لانه لا يد له على نفسه فكان يد صاحب اليد ثابتة عليه شرعا فيكون القول
قوله انه ملكه وهو بمنزلة الثوب والبهيمة وفيه نظر لان نفاد قول ذي
اليد عليه باعتبار بطلان يده وظهور يد صاحب اليد عليه ولا يخفى ان ذلك ليس
الا باقراره وثبوته لمولاه ثم يبطل يده على نفسه ولم يظهر يد غيره عليها وحينئذ لم
يقبل قول صاحب اليد عليه فكان قبل قول ذي اليد انه ملكه مبنيا على ظهور يده

عليه وظهوره على سقوط نفسه على وسقوط نفسه عليه وسقوط نفسه على ثبوت
الرق فيه لذا الصبي العاقل الحربي بالنفس فلو كان ثبوت الرق فيه بقول ذي اليد
لزم العبد لعلمهم لان ثبوت الرق فيه باقرار الصبي به ولهذا يشكل لانه ليس باهل للاقرار
الصادر قوله لانه حق للرابع الاذن فان اقراره جائز لانه رجل لو يعطه او بعلانة
او مضاربة او غصب ولا يصح اقراره بالمهر والجناية والكفالة لانه لا يجرى عليه داخله بحسب
الاذن اي التجارة مبادلة المال بالمال والنكاح مبادلة ما ليس بمال والكفالة
نوع من وجه ولم يكن تجارة مطلقة كذا في الكافي قوله اعتراضا لكنها لانها
تبرعا حتى لم يجوز الاقرار بهما من الصبي المأذون فاعتبره معاوضة في حق الزكي
المعاوضة حتى لو كفل احدهما بامر المكفول عنه لزم صاحبه بكونها معاوضة
ولو اعتبرت تبرعا لم يلزمه لان تبرع احدهما لا يلزم صاحبه قوله فالاقرار اخبار
بثبوت الحق فيصح قوله الشهادة ايضا اخبار عن ثبوت الحق المدعي
مع ان جهالة المشهود به يمنع صحتها قوله الشهادة لم يجعل حجة لا
بعد العلم بالمشهود به قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله
عليه وسلم للشاهد اذا رايت مثل الشمس فاشهد لا ادع مع الجهل لا حاجة الى
ادائها بل هو ممنوع عن ادائه فاما من عليه الحق فيحتاج الى الاظهار ما عليه بازائه
معلوما كان او مجهولا فقد يعلم اصل الحق ويجهل قدر الواجب وصفته ولان
الشهادة لا يوجب حقا الا بانضمام القضاء اليها والقاضي لا يتمكن من القضاء الا
بالمعلوم اما الاقرار لوجب بنفسه قبل اتصال القضاء به فاذا حصل بالمجهول امكن
ازالة الجهالة بالاجبار على البيان ولهذا لا يبطل الرجوع عن الاقرار ويصح
الرجوع عن الشهادة قبل اتصال القضاء بها وذكر في الشرح قوله لان
المجهول لا يصح منعنا هذا التعليل لا يفرق بين ان يكون بجهالة المقر له فاحشة
يجوزان يقول هذا الواحد من الناس او غير فاحشة والمجهول هذا لاحد هذين
الرجلين لان كلا من المجهولين بجهالة غير فاحشة لا يصلح مستحقا يدل عليه انه لو
قطع يد عبد رجل وخرجه ثم اعتقه مولاه ثم سرى الى النفس ومات منه لم
يجب بعد العتق شيء اي لا يجب دية العبد ولا قيمته للمولى لاشتباه من له الحق
لان المستحق حال ابتداء الجناية المولى وحال السراية العبد وعرفنا بجهالة المستحق فهذه
المسئلة بصيرة اذا الحق داير بين العبد والمولى لا غيرهما فصار كانه قال لاحد هذين مع انه
منع الاستحقاق فعلم ان الجهالة اليسيرة كالمتفاحشة ولكن ذكر في الذخيرة ان جهالة المقر
انما يمنع صحة الاقرار اذا كانت متفاحشة اما اذا لم يكن متفاحشة فلا ويحتاج الى ان

يحلف لكل منهما قوله وان لم يبين اجبره القاضي عليه **فان قلت**
كيف يجبره عليه والذي يقبل قد يكون الجهلة بالحق بان اتلف مالا لا يدري قيمته
او جرح جراحة لا يعلم ارشها او يبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علم والاجبر مع الجهل
لانه يؤدي الى الكذب قلت الظاهر من حال المقر هو العلم بالحق الذي تقرر فيجب
عليه البيان وما ذكرت من انه قد يكون الحق مجهولا فلذلك احتمال اعتبر ليصح اقراره
مجهولا اما القاضي فعليه ان يعتمد على الظاهر ولا يصدقه فيما هو محتمل قوله
وكذا لو قال اغصبت منه شيئا **فان قلت** ما الفرق لو غصبت منه شيئا وبين قوله
بعت من فلان شيئا او اجرت من فلان شيئا او اشتريت من فلان كذا الشيء لا
يصح الاقرار بغصب شيء مجهول ويجبر على البيان ولا يصح الاقرار ببيع شيء
مجهول ولا يجبر على تسليم شيء قوله ذكر في الكافي الحاصل ان كل تصرف
لا يشترط لصحته اعلام ما صادفه الاقرار به مع الجهالة صحيح كالغصب والوديعة
فان الجهالة لا يمنع تحقق الغصب فان من غصب او اودع ما لا مجهولا في كيس
صح وكل تصرف يشترط لصحته اعلام ما صادفه فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع
والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او اخرج من فلان شيئا او اشترى
من فلان كذا بشيء لا يصح ولا يجبر المقر على تسليمه وهذا لان الثابت بالاقرار
كالثابت معاينة ولو عاينا انه باع منه مجهولا لا يجب تسليم شيء بحكم هذا البيع لكونه
فان قالوا اذا ثبت بالاقرار ولو عاينا انه غصبه منه شيئا مجهولا او اودعه شيئا
مجهولا في كيس يجبر على رده قوله فكذلك فكذا اذا ثبت بالاقرار هذا
كلام **فان قلت** ما تقول انه اذا اقر بان لفلان على الف درهم درهم من ثمن
عبد ولم يعينه لزمه الالف ويجعل قابضا للعبد فان انكر قبضه ولو عاينا انه اشترى منه
عبدا غير معين بالف لم يلزمه الالف لفساد البيع فعلم انه جاز ان يكون حكم الاقرار
على خلاف حكم المعاينة فلا يصح الحاق الاقرار بالمعاينة كما الحق الشيخ رحمة
الله عليه هنا فالاولى ان يقال المجهول في حكم الهالك لانه لا طريق للوصول
اليه فانه فاما من شيء بحضرة المقر له فللمشتري ان يقول المبيع غير هذا وهلاك
المبيع يوجب بطلان البيع ولا اجبر على مع تسليمه مع بطلان العقد بخلاف الغصب
والوديعة فانهما لا يبطلان بتعذر التسليم وكذا جهالة الثمن يوجب فساد العقد
والجبر على التسليم انما يكون في العقد الصحيح قوله يجب ان يبين ما هو مال يجري انه
اذا بين ان المغصوب زوجته او ولده لا يقبل بيانه وهو مذهب الاكثر ويقبل عند
بعضهم الى لفظ الغصب يطلق على الزوجة والولد لمعلق والمانع فيه يجري

آكثر ما يجري في الاموال **قوله** ولو قال كذا درهما فهو درهم لان تفسير المبهم فيقال
يجب ان يجب درهما لان كذا كناية عن العدد واقله اثنان لانه عبارة عن
نصف بمجموع حاشية وهي رواية للذخيرة ويقال يجب ان يلزمه ثلاثة دراهما
درهم لان اقل عدد يذكر له التمييز ثلثة حيث لا تمييز واحد اثنان بل يجب ان
يلزمه احد عشر لانه ذكر التمييز منصوبا ثلثة با واقل عدد يذكر تمييزه منصوبا
وجوابه اما عن الاول فلان لفظ كذلك كناية عن العدد بمعنى ما يزيد بسكته
فاعتبار الاول يوجب ان يلزم اثنان واعتبار الثاني يوجب ان يلزم واحد وذلك لانه كناية
عن العدد لا محالة والعدد يطلق عند البعض على بعض مجموع حاشية وهذا البعض
على ما يعرف به كمية الشيء باعتبار الاول يوجب ان يلزم اثنان واعتبار الثاني يوجب ان
يلزم واحد فيجب درهم واحد لانه هو المتيقن **واما عن الثاني** فلان لا
يمكن ان يكون الحافة الثلثة لفوات ما هو لازم تمييزه وهو الجمعية والاضافة ولا احد عشر
بفوات تكرار العدد فاعتبر ظاهر مسموعه وهو ان لفظ كذا تمتد بينهما قوله درهما فصار كانه
قال له علي درهم واما امتناع التمييز فيختص بلفظ الواحد والاثنان **قوله** والقضاء يتلو الوجوب
لكونه تسليم مثل الواجب فلا يتصور بدونه دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء
اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه وهذا يشكل بما مر من قوله ومن ادعى على اخر
مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة على الالف واقام البينة على
القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء وقال زفر رحمه الله تعالى لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب
وقد انكره فكان متناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق يقضي ويبرأ فيكون دفعا
للخصومة الا يرى انه يقال قضى باطل وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضي هذا كلامه
وجوابه ان القضاء والابراء يقتضيان الوجوب بحقيقتهما فيرد ان الامكان السابق قرينة
صارفة لهما عن المحمل الذي يستعمل له اللفظ في الجملة ولا يصادف هنا فيجري على
الحقيقة وذلك ظاهر **قوله** انهم استثقلوا تكرار الدراهم في كل عدد واكتفوا بذكره
عقيب العددين **فان قلت** هذا الدليل انما يتاتي فيما ذكر عددين
واعقبهما بالدرهم تمييزا لهما كمائة درهم ولا يتاتي في نحو مائة ودرهم فانه ذكر
العددين ههنا فالدليل لا يوافق المدعا **قلت** معنا ذكر العددين معه
ان قوله درهم بل على الواحد على العدد الثاني فكانه قال واحد ومائة درهم فات
قلت قلنا مائة وثوب ايضا في قوة واحد ومائة ثوب فيجب ان يكون
الكل ثيابا كما لو صرح بذكر العددين **قوله** بان الحاجة ماسة الى اعتبار نحو
مائة ودرهم بما لو صرح بذكر العددين واعقبهما تمييزا لكثرة الاستعمال

فاعتبرناه وما جاءنا بناء اليه في مائة وثوب لعدم الكثرة على ما عرف فاعتبرنا الظاهر ولم نجعله
في حكم العددين **قوله** ووجه ان الكثرة وعاء له ظرف له وغصب الشيء وهو مظروف التوصرة
لا يتحقق بدون الظروف وقد يجعل يشكل الفرق بين هذا وبين ما اذا قال غصبت اكافا على حمار
حيث يلزمه الاكاف خاصة مع ان غصب الشيء وهو يستعلى على شيء لا يتحقق الا بغصب الاغصب
ذلك الشيء اللهم الا ان يثبت العرف انهم يذكرون الحمار في مثل غصبت اكافا على حمار لبيان محل
الغصب فكان كلمة على مستعار المعنى من اي غصبت من هذا المحل وغصبت الشيء من محل لا
يوجب غصبت ذلك المحل الكلمة في قوله غصب تمرا في قوصرة فعلى الحقيقة لعدم العرف
هناك ثم ذكر في الزيادات ان القوصرة يطلق على التمر ويطرق جميعا واليه اشار المصنف
رحمه الله في باب الوصية بالسكنى والخدمة وسيأتيك انشاء الله تعالى وقوله ههنا ان القوصرة
ظرف له يدل على انه اسم للظرف ولا للظرف والمظروف جميعا الا للزنبيل قوله تعالى وظرف
له انما في قوله غصبت تمرا في قوصرة جعل ظرفا للتمر وجاز ان يكون اسما للمجموع لكنه يجعل ظرفا
بارادة معنى فلا يلزم **قوله** لزمته الدابة خاصة الظاهر انه اراد باللزوم هنا الدخول
في الضمان لا في ضمن الدابة دون الاصطبل يشعر به التعليل بقوله لان الاصطبل غير مضمون
لو اريد لزوم تسليمه لم يستقم التعليل المذكور لان لا اصابة وان كان لا يضمن الغصب فتجب
على الغاصب تسليمه الى المالك **قوله** لان التمنديل من الثياب قد تلف في عشرة اثواب
فامكن حمله على الظرف قال الشارح في جواب محمد رحمه الله واما قوله لان النفيس من الثياب
قد تلف في عشرة اثواب فهو منقوض على اصله فانه قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب
حرير عند محمد رحمه الله يلزمه الكل في هذه الصورة مع ان عشرة اثواب الحرير
لا تجعل وعاء للكرباس لنفسه **وفيه نظر** لما عرف ان النقض عبارة عن
تخلف المدلول عن الدليل ما يخلف الدليل عن المدلول فليس من النقض في شيء وفيما نحن
فيه انما هو تخلف العلة عن الحكم وذلك غير قادح فقوله منقوض ممنوع ثم المراد من
النفيس في العرف النادر وجود الكرباس في بعض البلاد يكون اعز من الحرير فكيف في عشرة
اثواب حرير مبالغة في صيانتها كالثياب معاينة لي اذا اشتري معاينة ولم يقبضه
قبل البائع ان شئت فسلم المبيع وخذ الالف مثلا والا فلا شيء لك فكذا في الاقرار كذا في الحاشية
وفيه نظر لان البيع اذا ثبت بالمعاينة فلا خيار للبائع في احضار المبيع وتسليمه
عند نقد الثمن فكيف يقال ان شئت فسلم العبد لان التعليق بالمشيئة يوجب الخيار وليس له
ذلك بل يجبر على التسليم عند النقد على ان قوله ان شئت فسلم العبد وخذ الالف ظاهره
يقتضي وجوب التسليم على البائع اولا والمسألة بخلافه على ما مر في البيوع الا ان يقال المراد من
قوله فسلم احضره بالتسليم والبائع وان كان يجبر على الاحضار لكن يطلب من المشتري

ان يقول ما ادي الثمن اليك فاحضر المبيع واخذ الثمن من المشتري ان يقول ما ادي الثمن
اليك فاحضر المبيع واخذ الالف من المشتري جراوان شاء لم يحضره وما في الكتاب والحاشية محمول
على ما اذا لم يطلب المشتري من البائع الاحضار ولا يريد النقد وهذا يخرج الجواب عن الاعتراض
الثاني ايضا لان البائع وان كان لا يطالب بالتسليم اولا فهو يطالب بالاحضار اليه
ليتمكن المشتري من قبضه عقيب النقد **قوله** لان من الخمر والخنزير لا يكون
اولا واول كلامه للوجوب **وفيه بحث** لما ذكر في الذخيرة ان المدعا عليه ان قال
علي الف درهم من ثمن خمر واقام على ذلك بينة لا يندفع عنه دعوى المدعي عند ابي حنيفة
رحمه الله لان المسلم قد يجب عليه ثمن الخمر عنده بان توكل ذميا شرائها وعندهما يندفع
دعوى المدعي لان عندهما لا يجب ثمن الخمر على المسلم بحال هذا كلامه **ووجه
اخر** الاشكال ظاهر الا ان يقال هذا اقامة ان يقال هذا اقامة الدليل من قبل ابي حنيفة
على ما زعم ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان ثمن الخمر والخنزير لا يجب على المسلم بحال فالاولى
الا ان على زعم ابي حنيفة رحمه الله فظاهر لابي حنيفة رحمه الله كانه يقول لزوم الالف على
المقر على اصلي ظاهر وكذا على اصلكما لانه رجوع والرجوع بعد الاقرار باطل او يقال انما
ابناه على قول من يقول بوجوب الثمن على الوكيل دون الموكل على قوله علم الدفاع الدعوى
اذا قام المدعا عليه بينة ان الالف من ثمن خمر غير مسلم **قوله** ولابي حنيفة رحمه الله
وقد يعلل من قبل ابي حنيفة رحمه الله بانه وان كان بيان تغيير فبيان التغيير متصلا
انما يقبل اذا لم يكن مكذبا اما اذا كان له مكذب فلا يقبل الا ان البينة بالبينة كما اذا
اقر بالدين وادعى الاجل وانكره المقر له فان دعوى الاجل لا تقبل متصلا وان كان
بيانا لان له مكذب وانه دعوى شيء لنفسه فلو قبل فيه قوله لزم قبول قول المدعي بلا حجة
وانه باطل ودعوى الزيافة في الثمن كدعوى الاجل فيه لان كلا منهما دعوى امر عارض
وللخصم ان يقول ان الاجل حق المشتري على البائع فاذا ادعاه فقد ادعى حقا لنفسه
ومن ادعى حقا لنفسه على غيره لا يقبل قوله الا بحجة او بايمانه اما ادعاء الزيافة في
الثمن فليس بدعوى حقا لنفسها على غيره بل هو محل النزاع لولاه لا ينصرف الى
العادة لانه المتعارف وبيان معتبر لا يتضمن دعوى شيء لنفسه على غيره فيقبل اذا
اتى متصلا لانه انكار لوصف الجودة حقا للبائع لا ادعاء حق لنفسه فصار كما لو قال لفلان
علي الف درهم وديعة صدق لان اللفظ يحتمل الوديعة مجازا حيث يكون المضمون
حفظه والمال محله فيصدق موصولا مفصولا **قوله** ان هذا رجوع عما اقر ودعوى
امر عارض فلا يقبل وان وصل كقوله علي الف من ثمن بيع الى شهر لان دعوى الاجل لا يقبل
كذا في الكافي **فان قلت** لما كان رجوعا عما اقر كان في دعواه متناقضا فيجب ان

لا يقبل البينة عليه لانها انما يقبل على دعوى صحيحة **اجيب** بان الاقرار بالعقد ليس
باقرار بجودة الثمن وكونه حالا ولزوم العقد حقيقة لكنه جعل مقرا به في الحكم نظرا الى الظاهر
لا مطلقا بل ما لم يثبت خلافه بالبينة اذ لا عبرة بالظاهر مع التيقن بخلافه ولا منافاة
من جعله مقرا بجودة الثمن او اللزوم الى ان يثبت خلافه بالبينة وبين اثبات خلافه بها
وهذا لان العقد يحتمل ان لا يكون لازما بان فيه خيار والثمن يحتمل بان يكون زيفا وان
كان على خلاف الظاهر والبينات وضعت لاثبات ما هو محتمل غير ظاهر فلا بد وان
يقبل البينة على الخيار والزيافة والاجل وبعد ان جعله مقرا باللزوم والجودة الى
ان يثبت خلافه بالحجة وبالجملة ان ابا حنيفة رضي الله عنه لا يجعل مقرا في مثل هذه
المسائل مقرا مطلقا حتى يكون ذلك في دعواه الا بعد ذلك متناقضا فقابل موقتا الى غايتها
اقامة البينة على خلاف الظاهر **قوله** والستوقة ليست من الاثمان والبيع
يرد على الثمن فكان رجوعا **فان قلت** انها لم تكن ثمنا حقيقة ولا شك انها ثمن مجازا
وصرف الكلام عن الحقيقة الى المجاز ليس برجوع **اجيب** بانه سماه رجوعا من حيث
ان له حكم الرجوع في عدم قبول قوله بلا حجة وذلك انه فان كان به بيان تغيير لكن
بيان المعتبر اذا كان له مكذب لا يقبل منه الا بحجة وكان كالرجوع بهذا الوجه وهذا
لو كان رجوعا من كل وجه لم يقبل عليه البينة وانها مقبولة فعلم انه في حكم الرجوع
في عدم قبول **قوله** لكن يشكل الفرق من قوله وهي ستوقة متصلا بقوله له
علي الف درهم من ثمن متاع وقوله وهي وديعة متصلا قوله علي الف درهم من حيث
ان كلا منهما يعتبر من الحقيقة الى المجاز اذ الستوقة ثمن مجاز فيحتمله قوله من
ثمن متاع مجازا وكذا حفظ الوديعة واجبة فيحتملها قوله على معنى على حفظه
ثم قوله وهي وديعة يحل قوله علي الف درهم مقبول وهي ستوقة ليس بمقبول وينبغي
ان يستويا في القبول او عدمه اما الفرق فيحتاج الى كثير تامل والله اعلم فلا ولى ان يقال
انه ليس برجوع باعتبار ليس بثمن كما ذكر في الكتاب حتى يرد عليه ما ذكر من الاشكال بل هو رجوع
باعتبار ثمن المتعارف انما هو المتعامل بالجياد كالمنصوص بالمعروف ولو نص بالجياد ثم قال هي
زيوف كان رجوعا كذا هذا **قوله** ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر البيع
والقرض قيل ينصرف الاجماع لان اسم الدراهم تمنا ولها لمن يتناول الزيوف كما يتناول
الجياد ولا ينصرف بمطلقها الى الجيد فيكون دعوى الزيافة بعد ذلك بيانا فيصدق
فيه وفي الكافي قيل يصدق اجماعا اذا وصل لان صفة الجودة انما يصير مستحقة
بمقتضى عقد التجارة فاذا لم يصرح كلامه بجملة لا يصير صفة الجودة مستحقة عليه هذا
كلامه **قلت** المستفيد بقوله اذا وصل يشعر بانه اذا فصل لا يصدق ولكن التعليل

الذي ذكر فيه بتحريات دعوى الزيافة بان تغير لان مطلق الدراهم لما لم ينصرف الي
الجيدة بقيت محتملة للجياد والزيوف جميعا كان قوله وهي زيوف بيان تغيير وبيان
تغيير يقبل موصولا ومفصولا **قوله** بخلاف ما اذا قال علي كر حنطة ثمن عبد الخ
انما دل لان الرداءة نوع لا عيب اذ العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة والبر قد يكون رديا
في اصل الخلقة فكان نوعا وليس المطلق العقد يقتضي في نوع دون نوع فلم يكن في هذا
تغيير موجب كلامه كذا في الكافي **قلت** كما ان البر قد يكون رديا في اصل الخلقة
والذهب والفضة ايضا قد يكون رديا في اصل الخلقة نص عليه المصنف رحمه الله في كتاب
الصرف حيث قال واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة واذا كان الغالب
على الدنانير الذهب فهو ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى
لا يجوز مع الخالصة منهما ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض
بها الا وزنا لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون
الغش الردي منه فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء هذا كلامه فعلى هذا لا فرق
بين الحنطة والدراهم في ان الرداءة في كل منهما قد يكون خلقيا والزيافة في الدراهم بمعنى
الرداءة لانه ذكر الزيوف بمقابلة الجياد ومقابل انما هو الردي فعلم ان الزيوف هنا بمعنى
الردي ولا فرق بين رداءة الحنطة ورداءة الدراهم حتى يكون احدهما فرعا والاخر عيبا
وجوابه ان الزيافة ليست برداءة بل الرداءة ربما يوثر في زيافة الدرهم لان الزيافة
على ما ذكر في الصحاح من قوله زيف ناد وان كان درهم عبارة عن عدم الرواج وذلك
غير الرداءة الا انها الرداءة ربما يوثر في الزيافة فيكون الزيافة عيبا لكونه عارضا يخلو
عنه اصل الخلقة وان لم يكن الرداءة عارضة وهذا الفرق انما يتم اذا كان القول فيما اذا
قال علي الف درهم من ثمن متاع وهي ردية فيكون كما في مسئلة الحنطة **قوله**
وقيل لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف الي العقود لتعينها مشروعة الا الي الاستهلاك
المحرم والابطال ان الاستهلاك قد يستباح كما اذا اصابته مخمصة فاستهلك مال الغير لان
ذلك نادر واحكام الشرع مبني على الاعم الاغلب ولكن يشكل بان الارث مشروعة ايضا
فجاز ان يكون الدراهم التي يقر بها في الذمة لامورثه بان كانت دينا لمورثه المقر له
فمات وتركها ميراثا له فلا يتعين العقود **قوله** ظاهر لان الاقرار للوارث اقرار
للمورث في الحقيقة فالاقرار المورث منصرف الي العقود لا الي الاستهلاك المحرم **قوله**
فيكون بيان النوع الي نوع المغصوب والوديعة لا بيان ما هو عارض فيها فان الزيافة
وان كان عارضا وعيبا بالنظر الي ذات الدراهم فهو نوع من حيث انه مغصوب او
وديعة يحتمل الجودة والزيافة على السواء من غير ان يكون احدهما اصلا والاخر عارضا

قوله فيها

قوله فتقول قد يكون بالتخلية والوضع من يده **فان قلت** فينبغي ان يصدق
في انكار القبض اذا قال دفع الي فلان الف درهم ولم اقبض ووصل وانه لا يصدق وان وصل
اجيب بالمنع فعند محمد رحمه الله يصدق لان الدفع يذكر للتخلية مجازا فهذه النكتة
بناء على قول محمد رحمه الله واما ابو يوسف رحمه الله فتقول الدفع لا يكون الا بالقبض حتى لا يصدق
عنده في المسئلة المذكورة في انكار القبض لانه رجوع فالوجه عنده هو اشار اليه بقوله ولا نقضي
ذلك لين لو اقتضي الدفع كما هو مذهب ابي يوسف رحمه الله فالمقتضي ضرورة فلا يظهر في العقد
سبب الضمان **قوله** ولكذلك مسئلة الوديعة فانه قال فيها كانت وديعة وقد يكون
من غير صنعه كما للقطة امانة ووديعة في الملتقط وان لم يدفعها اليه صاحبها وكذلك الثوب
اذا هبت به الريح فالقته في دار انسان فانه يكون وديعة عند صاحب الدار وان لم يدفعه اليه
صاحبها فثبت ان الاقرار بالوديعة لا يدل على اثبات اليد من قبله كذا في الشرح وقد ذكرنا
الشارح في كتاب الوديعة عند قوله الوديعة امانة نقلا عن الامام بدر الدين الكردري
رحمه الله ان الوديعة خاصة والامانة عامة فالوديعة هي الاستحفاظ قصدا
والامانة هي الشي وقع في يده من غير قصد بان هبت الريح فالقته في حجر غيره
والحكم في الوديعة انه يبرأ عن الضمان اذا عاد الي الوفاق وفي الامانة لا يبرأ
عن الضمان بعد الخلاف فهذا تصريح بان الوديعة لا يكون الا بالقصد فيشكل مسئلة
الوديعة **قوله** لان الديون تقضى بامثالها الي اخره سوى ما بين القرض وساير
الديون وجعل ما تقضي به القرض مثلا وقد نص في باب السلم ان المردود في باب
القرض حكم عين الماخوذ مطلقا وان قبض القبض ليس بمبادلة بل هو اخذ عين
حقه بانه عارية كانه اعاد الدرهم ثم اخذ عينا حيث قال ومن اسلم في كر فلما حل
الاجل اشتري المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء
وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه واكتاله مرتين له ثم لنفسه جاز لانه اجتمعت
الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام
حتى يجري فيه صاعات فلهذا هو محمل الحديث والسلم وان كان سابقا لكن قبض
المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الذي حقيقة وان
جعل عينه في حق حكم خاص وهو الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشري وانه يكن
سلما وكان قرضا وامر رب السلم بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد
بلفظها فكان المردود عين الماخوذ مطلقا حكما ولا يجتمع الصفقتان كلامه وفي
الكافي في اخر متفرقات الاقرار مكاتب اقر لسيده بالف ولاجنبي بالف قرض وفي يده
الف فقضى الدين من كتابته والا لنفسه مات ولا مال له غيرها لوجود الشرط وثلثا الالف

للسيد وثلثه للاجنبي لان الديون استوت فيقسم بالحصص ولو قضى سيده من دين
سلم فالالف كله للاجنبي لانه مات عاجزا فسقط دين المولى ولو اقرضه اجنبي الفا
ومرض اوقضه سلم الفا فقضي سيده الفا فقضي سيده القرض ومات سلم السيد لان
الاقراض اعارة حكما فكان كاسترداد العارية هذا كلامه فقد جعل في ها بين الحليين
رد القرض لو العارية واحدة كاخذها وجعلها هنا اخذ القرض اخذ مثل الحق
لا عينه كاخذ ساير الديون فجعل اخذ القرض بين المستقرض كاخذ العارية في بعض
المسائل واخذ مثل الحق في البعض مما لا يعرف له وجه **قوله** فيكون علما فيما
وراء الضرورة **قوله** ذكر في الفصول نقلا عن فتاوى رشيد الدين اذا اجر داره
وسلم بعضه من يد المستاجر انسان فدعوى المالك على الغاصب لا يصح بدون حضرة
المستاجر لانه يدعي الملك لنفسه واليد للمستاجر فيشترط حضرته هذا كلامه فلو كان
يد المستاجر علما فيما وراء الضرورة وجب ان يصح دعوى المالك على الغاصب في يد المستاجر

باب اقرار المريض

قوله وهو الاقرار جعل الاقرار سببا نسا محا والا فلا اقرار ليس بسبب للزوم
المال حتى لو ادعي المال بسبب الاقرار بان قال لي علي فلان كذا لانه اقر لي
بما لم يصح **قوله** ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال الغير
الي اخره **فان قلت** الاقرار بالوارث من المريض صحيح مع انه يبطل في
حق الورثة **اجيب** بان اعتبار اقرار بوارث اخر ان كان يتضمن الاضرار
اوساير الورثة فقد اعتباره يتضمن الاضرار بالمقر له لانه يحتاج الي نسله و
الاقرار بالنسب جهة في ابقائه فيملكه كما يملك النكاح بمهر المثل وان كان يتضمن
ابطال حق الورثة بل ابطال حق الورثة بل ابطال حق غرماء الصحة على حق
الورثة ودفع الضرر عن نفسه اولى من دفعه عن غيره **واجيب** عنه
في الشرح بان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا والموت احدهما وجودا فيضاف
اليه الاترى ان شاهدا النسب قبل الموت اذا رجعا بعد الموت واخذ الشهود له
المال لم يضمنا شيئا اما الدين فلا يجب بالموت والاقرار كذا في المبسوط **والاقرار** **قوله**
لا يتقدر الثلث وقع في غير موقعه لان حق الغرماء يتعلق بالكل من حيث غير استثناء
الثلث وانما يستثنى الثلث في حق الورثة ولو لم يملك لعين محيطا بحصد يصح يضره
في الزوائد بل على الثلث اذا لم يكن له الوارث ولم يمنع من التصرف تعلق حق الغريم
قوله بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية صرح بذلك في الكتاب من بعد
فينبغي ان يصح اقراره بالدين في المرض مع وجود دين الصحة لاجنبيا جمه

الي قضاء

الي قضاء الدين انما هو لرفع الحايل بينه وبين الجنة قال عليه السلام الدين حايل
بينه وبين الجنة وهذا الحايل لا يرتفع بصحة الاقرار بالدين لا يصح اقراره في
المرض لتقاسم غرماء الصحة وحينئذ يبقي ذمته مشغولة ببعض دين المرض
فلا يرتفع الحايل له بينه وبين الجنة فلا يندفع حاجته فلا يبطل تعلق دين الصحة
بتركته باعتبار اقراره في المرض بخلاف النكاح فان حاجته يقضي به بمهر
المثل **قوله** لانه من الحوائج الاصلية لان بقاء النفس بين الحوائج الاصلية
فليس له طريق الي ذلك الا بالتناسل وطريقه النكاح والمرء غير ممنوع عن
تصرف ماله الي الحوائج الاصلية وان كان عليه دين الصحة كالصرف الي ثمن الادوية
والاغذية كذا في الشرح وقد يشبه بان النكاح لو كان من الحوائج الاصلية والاغذية
لكان ينبغي ان لا يكون المنكوحة اسوة للغرماء كالطبيب وبايع الغذاء وهي اسوة
لهم **وجوابه** ظاهر وذلك ان حاجة بقاء النسل وان كانت اصلية فهي
دون حاجة الطعام والادوية الا يرى ان للاب ان يملك مال ابنه لحاجة الاكل
اوالشرب اوالكسي بلا قيمة ولحاجة الاستيلاد يتملكه بالقيمة فمن حيث انها
اصلية قلنا يصح نكاحه بمهر المثل والاقرار به ومن حيث انها دون حاجة
الطعام قلنا يكون اسوة للغرماء عملا بالاعتبارين جميعا ثم قد يشكل بان النكاح
ربما لا يحتاج اليه بان كان له نسا وجواري وربما لا يقضي الي التوالد بان كان
شيخا كبيرا لا يقدر على الجماع **وجوابه** ان النكاح في اصل التواضع يوجب
بقاء النسل ويحتاج اليه لذلك فالعبرة لاصل الوضع لا للعوارض **قوله**
بخلاف المبالغة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة
وقد يشكل بان المبالغة بمثل القيمة لا تصح باعتبار ان حق الغرماء تعلق
بالمالية لا بالصورة لزم ان يصح للورثة القايمين مقامه ان يستخلص لنفسه
العين باداء قيمتها الي الغرماء والرواية منصوصة في الفصول الاسير وشبهه
ان للوارث استخلاص العين لنفسه باداء كل الدين لا بقدر قيمتها قياسا على
ما اذا جني العبد خطا فانه يخير بين الدفع والفداء ولكن لو فدي يجب ان يفدي بارش
المقتول لا بقدر قيمة العبد فكذا هنا اللهم لا ان يمنع هذه الرواية على قول المصنف
رحمه الله والقياس على العبد الجاني غير مستقيم لان الواجب في قتل الخطا
هو الارش على العاقلة وما دفع العبد مرة فينبغي ان يجب الارش عليه
غير ان له ان يدفع العبد لان في الخبر علي الارش استيصاله وهنا لا حق للغريم
الا في مالية التركة وقد اوفاها الوارث اليه اذا ادى قيمتها نعم لقايل ان يقول

لا تعلق حق الغرماء بالتركة وجب ان يكون لهم الخيار بين ان يبيعوا فيأخذون
حقهم ناقصا معجلا ان يستسعون العبد او يستغلون الدار فيأخذون كل حقهم موجلا
كالعبد المأذون اذا فضل الدين على ماليته فان الغرماء ان شاؤوا باعوه فأخذوا حقوقهم ناقصة
معجلة او استسعوه واخذوها بتمامها موجلة وفي كل فائدة فلم يكن للمريض اولا ورثته ان
يبطل حق الاستسعاء والاستغلال للغرماء بغير رضاهم كما في العبد المأذون
اذا فضل الدين وهذا دليل ما ذكر في الفصول فتأمل قوله وحالتا المرض حالة
واحدة فالاقرارات في حالتي المرض لها في حالة واحدة كأنهما خرجا معا فلا يظهر فيه
المقدم والمتأخر بذلك بما لو اقر في الصحة او المرض بعين في يده الثلاث ثم اقر بها لآخر
يؤمر بالدفع الى الاول ويضمن للثاني قيمته ان دفع الى الاول بغير قضاء اشار اليه في الكافي
في منازعات الاقرار حيث قال ليس في يد رجل فيه الالف درهم اقر بان النصف
لفلان ودفع اليه بقضاء ثم اقر بصفته بغيره فالباقي بينهما وقال زفر رحمه الله
يدفع اليه كل ما في يده ولا يضمن عنده لان القاضي انما سلم باقراره فاضيف اليه
ولنا انه لا يجوز ان يضمن باقراره لان الاقرار بمال الغير يوجب الضمان ولا بالدفع
لانه فعل القاضي فصار كالتاوي وان دفع ماله بغير قضاء فالباقي للثاني لان دفعه
باختياره فكأنه اتلفه ولو كان مكانه اقرار بالوديعة فعند ابي يوسف رحمه الله وكذلك
وعند محمد رحمه الله يضمن بكل حال لانه مأمور بالحفظ والاقرار ضد هذا كلامه
فلو كان الاقرار في حالتي الصحة او المرض لها في حالة واحدة لزم في المسئلة المذكورة
ان يؤمر بالدفع اليهما نصفين ولا يكون ضامنا مطلقا سواء دفع النصف الى الاول
بقضاء اولا قوله الا المعاين لا مرد له وذلك مثل بدل مال ملكه بان
اشترى شيئا وعاين الشهود قبض المبيع واستأجر شيئا بمعاينة الشهود وهذا مشكل
لما سيأتيك في كتاب الحجر من ان هذه المعاني الثلاثة اي الصغر والجنون
والرق يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف
الاقوال لان اعتبارها موجودة والشرع لم يعتبر التصرفات لقوله الا بالفضل والافضل
للصبي والمجنون وكذا لم يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير والاضرار به حتى لم يعتبر
تصرف العبد المحجور لما فيه من الاضرار بمولاه وهذا تصريح بان التصرفات القولية
محاله مرد وفي الشرح فكيف قال هنا الا المعاين لا مرد له والتصرفات القولية وان
كان معاينة فلها مرد حتى يرد بالرق والصغر وكذا بالشفعة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
والمرض ايضا من اسباب الحجر فقد ظهر بما يوجد الحجر في الاقوال جمع فكذا المرض فالاولى
ان يعلل بان حق الغرماء متعلق بمعنى الاموال والمالية باعيانها وان كان قد خرج

بعد اموالها الى هذه الوجوه فقد ادخل مثلها في ماليتها وفي بعض هذه التصرفات ان كان
ابطال حق غرماء الصحة وهو النكاح ولا استبعاد الا ان ذلك من الحوائج الاصلية وهي مقدمة
على حق غرماء الصحة الا يرى ان حاجته ثمن الادوية واجرة الطبيب وما كله وملبسه
وما اشبهها مقدمة على حق غرماء الصحة كذا في الذخيرة قوله ولان قضاء
الدين من الحوائج الاصلية قلت نعم ولكنا نجوز بقوله عليه السلام لا وصية لوارث
ولا اقرار له بالدين قوله ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع
من التبرع على الوارث اصلا فان قلت قد سبق ان حق الورثة لم تعلق
بالتركة الا بعد الفراغ عن حاجته الاصلية واقراره الصحيح ظهر ان تركته فارغة
عن حاجته الاصلية فلا يكون فيه ابطال حق الورثة لظهور ان حقهم لم يتعلق بها
فينبغي ان يصح اقراره للوارث كما يصح للاجنبي قلت لا شك ان حق الورثة قد تعلق
بماله ظاهرا واقرار للوارث لا يصح دليلا على كون التركة مشغولة بحاجة الدين لمكان
التهمة في هذا الاقرار من حيث ان الوارث جزء منه ونفعه يعود اليه وجاز ان يود
بعض الورثة لفظ محبته اياه بخلاف الاجنبي اذ لا تهمة في الاقرار لان المرء
لا يوثر الاجنبي على جزء عادة فيصلح دليلا على كون التركة مشغولة بحاجته الاصلية
فلا يظهر حق للورثة مع ذلك قوله ولانه اذا الحجر عن الاقرار بالمرض يمتنع
الناس عن المعاملة معه وقد يشكل بان هذا الوجه يقتضي ان يصح اقرار مع
دين الصحة ايضا لان الانسان قبل ما يخلو عن دين الصحة فلو علم الناس ان
اقراره مع دين الصحة غير جائز لامتنعوا عن المعاملة معه وجوابه ان دين
الصحة انما يمنع صحة الاقرار اذا كان مستغرقا للتركة واستغراقه اياه نادر فلا يمتنع الناس
عن المعاملة معه قوله ولان حالة المرض حالة الاستغناء حتى دليلا اخرجه
معطوفا على قوله ولان تعلق به حق الورثة وظاهر هنا ترك الواو وجعله دليلا
على التعليق ذكر في الكافي حيث قال لانه اذا تعلق ودينه لشيء من ماله بعد
تعلق حق الكل بماله فرد كما لو اوصى له لشيء من ماله وهذا لان حالة المرض
حالة الاستغناء عن ماله لظهور امارات الموت فيه فالظاهر ان الانسان لا يحتاج
الى ماله لانها والماله عند اقالته على الاخرة فيظهر عدم استغنائه حق اقربائه
ولهذا منع عن التبرع على وارثه اصلا ولو لم يظهر تعلق حق الغير لما حجر عن
التبرع بماله ولم يصح اقراره الوارث لانه يوجب ابطال حق الباقين هذا كلامه
فقد جعل قوله لان حالة المرض الاستغناء دليلا على تعلق حق الورثة بماله
وجعل التعلق دليلا على بطلان اقراره لبعض الورثة ولم يجعله دليلا اخر

على عدم صحة اقراره سوى التعلق المذكور لما فعله المصنف رحمه الله وكيف
يجعل كذلك وانه لا يصلح دليلا اخر عليه بل هو دليل على التعلق الذي
هو الموجب دليلا لبطلان اقراره لبعض الورثة على ما لا يخفى وكانه عطف
على قوله ولهذا على الدليل الاول اي انما يتعلق حقه لامتناع الشرع فلان
الى اخره قوله فان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل الاقرار لها خلاف فالوا
وهب لها هبة او اوصى لها بوصية ثم تزوجها وانه يبطل لان ذا تمليك بعد
الموت وهي وارثة حينئذ كذا في الكافي قلت هذا في الوصية مستقيم اما في الهبة
فمشكل لما سيأتيك في الوصايا ان هبة المريض منجز غير مضاف الى بعد الموت الا انها
في حكم الوصية في حق الاعتبار من الثلث ومزاحمة اصحاب الوصايا في الضرب
وجوابه ان الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما
لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت الا يرى ان من وهب
عبدا في مرض موته لاجنبي وهو كل ماله وسلم صحت فكان ملكا للموهوب له ثم اذا مات
من ذلك المرض وجب الفسخ في الثلثين حقا للورثة وفي الكل حقا للغرماء وصارت
كالمعلق بالموت فقوله لان ذا تمليك بعد الموت معناه تمليك بعده اما حقيقة
كما في الوصية او حكما كما في الهبة والله اعلم قوله لقيام العدة قلت فقيام
العدة لا يوجب يورث التهمة لا من حيث انها من آثار النكاح وكانت المعتدة كالمنكوحة
والاقرار للمنكوحة لا يصح فكذا للمعتدة اي في حكم منكوحة ولكن يجب على هذا
ان يصح الاقرار في العدة وان كانت التطليقات الثلث في صحة الزوج ثم مرض
وهي في العدة قوله فلعله قدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها زيادة
على ميراثها فان قلت كيف يصح الاقرار لها بالزيادة بعد الطلاق والمراة في قيام
العدة فالحال بعد الطلاق وقبلها سواء من حيث ان الاقرار لها كما لا يصح قبل الطلاق
لا يصح بعده ايضا لانها وارثة في الحالين قلت مطلقة المريض انما يرث
في العدة اذا طلقها بغير رضاها اما اذا طلقها برضاها وسوالها الطلاق فلا يرث
بلا خلاف والمراد بقوله ومن طلق زوجته في مرضه وهو الطلاق بسؤالها
بدليل قوله وهما متهمان اذ المراة انما يكون متهما اذا رضيت بالطلاق وسألته
من الزوج فلعله اقدم على الطلاق بسؤالها ليصح اقراره لها زيادة على
ميراثها فيكون متهما في هذا الاقرار فيكون لها الاقل لعدم التهمة في اقل الامرين
على ان المراة العادة انما يرث وهي في العدة اذا مات بعد انقضاء العدة
فلا ميراث لها فلعله اقدم على الطلاق ليقرلها بالزيادة على ميراثها ورجاء صحة

هذا الاقرار ان مات بعد انقضاء عدتها والاقرار لمن هو وارث وقت الاقرار
ليس بوارث وقت الموت جائز كمن اقر لاخيه وهو وارث ثم صار محجوبا بان
ولد له ابن او اسلم واعتق جاز الاقرار وان كان الاخ وارثا عند الاقرار لانه
لم يبق وارثا عند الموت وكذا اذا اقر العاد لامراته في العدة ثم مات والعدة منقضية
يجب ان لا يصح فيكون متهما في هذا الاقرار فيكون لها الاقل قوله زيادة
على ميراثها قلت لو كان لا قدم على الطلاق ليصح لها زيادة على ميراثها الاقرار لها
بالزيادة على ميراثها البتة تحصيلا للمقصود فلا معنى لثبوت اقل الامرين لها من
الميراث والاقرار اذا كان الا الميراث اقل من الاقرار البتة والله اعلم بالصواب
فصل قوله وشرط ان لا يكون له نسب معروف
لانه يمتنع ثبوته من غيره وذكر الامام فخر الاسلام رحمه الله لو قال لعبده ومثله
يولد لمثله وهو معروف النسب من غيره هذا ابني انه يعتق عليه بحقيقته لا بمجازه
وان ذلك ممكن فالنسب قد يثبت من زيد ويشتهر من عمرو فيكون المقر مصدقا
في حق نفسه حتى ان الام يصير ام ولد له اذا كانت في ملكه وامومية الولد لا يثبت
من غير ثبوت نسب للولد من المولى وقد ذكرنا من وجه التوفيق وحل الاشكال
في اول كتاب العتاق من هذا الكتاب فان رغبت تعليك به قوله ويجوز
اقرار الرجل بالوالدين اي بالاب والام قلت هذا الذي ذكر صحة اقرار الرجل
بالام موافق لرواية التحفة وشرح الفرائض للامام سراج الدين مخالف لعامة
الكتب من المبسوط والايضاح والجامع الصغير للامام المحبوبي وغيرها
في التحفة اما الاقرار الوارث نوعان في حق النسب وفي حق الميراث واما في
النسب من الرجل يصح بخمسة بالوالدين بالولد وبالرجل وبالزوجة وبالولاء ومن
المراة يصح باربعة بالوالدين وبالزوج والولاء دون الولد لان فيه تحميل النسب
على الغير وفي المبسوط ان اقرار الرجل يصح باربعة بالاب والابن والمراة
ومولى العتاقة واقرار المراة يصح بثلثة بالاب وبالزوج ومولى العتاقة دون
الولد كذا في الشرح قلت والظاهر هو ما ذكر في المبسوط من الاشارة الى
عدم جواز اقرار الرجل والمراة بالام لان الاقرار بها لا يصح الا بتصديقها والتصديق
منها وجب تحميل النسب على زوجها لانه لما ثبت بتصديقها انه ابنها او بنتها وهي
فراش زوجها يلحق نسبه من زوجها ضرورة ويمكن ان يتوفق بين
الروايتين بان ما ذكر في المبسوط من عدم جواز الاقرار بالام محمول على
ما اذا كانت الام ذات زوج وما ذكر في التحفة محمول على ما اذا لم يكن

ذات زوج ولكن اذا يشكل بان المراة اذا لم يكن ذات زوج فاقرارها بالولد جايز ايضا انما لا يكون يجوز ذلك منها اذا كانت ذات زوج فلا وجه للحكم بصحة اقرارها بالام وعدم صحة اقرارها بالولد مع انها اذا كانت ذات زوج واقرارها بالولد لا يجوز وان كانت فارغة فاقرارها به جايز كما ان الام اذا كانت ذات زوج فاقرارها بها لا يجوز لعدم جواز قصل سعها حينئذ ولا بد من التصديق واذا كانت الايم فالصحيح فاقرارها بها جايز فلا قرار بكل من الام والولد جايز في حال دون حال فلا وجه للتخصيص الام بالجواز والولد بعدمه ويمكن ان يقال المقيد بالام والام المصنف انما يحملان النسب على زوجها اذا كانت المقر مجهول النسب ولا تسلم صحة التصديق من الام صحة الاقرار من المجهول حينئذ اما اذا كانت معروفة فلا تحمل فيصح التصديق منها والاقرار منه والمقيد بالام يكون معروفا النسب غالبا فلا يكون في تصديق الام الزام النسب في الاغلب بخلاف الاقرار بالولد المجهول النسب من المراة فانه الزام علي الغير غالبا اذ المراة ذات زوج في الاغلب فلا يجوز الاقرار بالام وصح اقرار المراة بالولد نظرا الي الغالب في كل منهما **قوله** وليس فيه تحميل النسب علي الغير **فان قلت** بل في الاقرار بالام ذلك لانه لا بد من تصديقها وفي تصديقها تحميل النسب علي الزوج **قوله** بان المسلة هنا محمولة علي ما اذا لم يكن الام ذات زوج او المراد ثبوت الامية باقرار المخص فيما بينهما حتي يستحق ميراثهما اذا لم يكن لها وارث معروف **وفيه نظر** لان المسلة لو كانت محمولة علي ذلك او اريد ثبوت النسب بينهما علي الاطلاق لم يكن لنفي صحة اقرارها بالولد وجه لصحة اقرارها بالولد اذا لم يكن الام ذات زوج وعدم صحة اقرارها بالولد الا اذا كانت المقرة ذات زوج كما لا يصح اقرارها بالام اذا كانت الام ذات زوج فلا اقرار كل منها جايز في حال دون حال فلا معني للحكم لصحة اقرارها بالولد عدم صحة اقرارها بالام وايضا لا يصح اقرارها بالام فيما بينها بصح اقرارها بالولد فيما بينهما ايضا حتي يرث اذا لم يكن للمقر وارث سواه فلا وجه لتخصيص الولد بعد صحة الاقرار له فالوجه هو ما ذكرنا اولا فعليك به **قوله** وكذا تصديق الزوجية لان العدة حكم النكاح اولا لعدة من اثار النكاح وهي باقية فجاز التصديق لبقاء النكاح فيكون لها المهر والميراث كذا في الشرح **وفيه نظر** لان العدة معدومة من حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الي الاقرار وتلك الحالة ليس حالة

العدة

العدة فلا يمكن باعتبار التصديق باعتبار تحدث عدة كما لا يصح اعتبار الارث عند ابي حنيفة رحمه الله يحكم الارث فكذا يحكم العدة ايضا اللهم الا ان يحمل ما في الزوج يراد بحلة ان الارث معلوم حالة الاقرار فلا يصح التصديق علي اعتباره فالاولي ان يراد بحكم النكاح عدم جواز التزوج بزوج اخر مثلا لا العدة لان العدة كالارث ولا يصح التصديق عند ابي حنيفة رحمه الله بحكم الارث فكذا بحكم العدة ايضا اللهم الا ان يحكم ما في الزوج علي اختيار ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان التصديق عندهما باعتبار الارث صحيح وكذا علي اعتبار العدة والله اعلم **قوله** لان النكاح ينقطع بالموت **فان قلت** بل النكاح ينتهي بالموت حتي يتاكد به المهر والمنتهي في حكم الباقي علي ما عرف في غير موضع **قلنا** بان النكاح وان ينتهي بالموت ينافي ابتداء النكاح حتي لا يتصور النكاح بعد الموت فلا يمكن ان يحكم بثبوته عند التصديق مستندا الي ثبوته الي اول الاقرار اذ الشي يثبت ثم يستند وبالجملة ان في اعتباره يحتاج الي تصور ابتداء النكاح وبالموت لا يبقي محلا له فلا يمكن اعتباره

كتاب الصلح

وهو اسم بمعني المصالحة وهي خلاف المخاصمة وفي الشريعة عبارة عن عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول وشرطه ان يكون البدل اي المصالح عليه مالا معلوما ان احتيج الي قبضه والا لا يشترط معلومته وحكمه وقوع البراءة عن دعوي المدعي كذا في الكافي **قلت** الصلح كما يصح عن الدراهم والدنانير علي جنسها ولا يحتاج الي قبول المدعا عليه علي الانكار كما يصح علي الاقرار ايضا معلوم انه اذا كان علي الاقرار لا يرفع النزاع لارتفاعه بالاقرار فيدفع المرتفع محال فالتعريف ثانيه عقد يرفع النزاع ليس بمنعكس فكانه تعريف نوع من الصلح وهو يصلح علي الانكار وانما خص التعريف لانه يصلح حقيقة لوجود معني الصلح فيه وهو قطع المنازعة ورفع النزاع اما الصلح علي الاقرار وهو الصلح صورة ورفع المعني ما البراء عن البعض دنجار ادبع وايضا ان الصلح ثم يقول المدعي **قلت** فيما اذا صلح عن الدراهم والدنانير علي جنسهما ولا يحتاج الي قبول المدعا عليه لانه اسقاط وبعض الحق واخذ الباقي والاسقاط يتم بالمسقط فلا يكون ذلك عقدا اذ العقد هو الايجاب والقبول نص بالنصف في كتاب الهبة حيث قال واما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد يتم بالايجاب والقبول فلا يصدق علي هذا الصلح التعريف المذكور لانه ليس بعقد وذكر احد العقد في التعريف فالاولي ان يقال في التعريف الصلح ما يرفع النزاع عقدا كان او غيره ولكن يدخل حينئذ فالاقرار فانه ايضا شي يرفع النزاع الا ان كان يعد للخصومة **وايضا** لو باع المدعا عليه مع انكار او كون شي من المدعي بالنزاع فيما يرفع النزاع هذا البيع مع انه مع وليس بصلح والتعريف ليس بمطرد ايضا الا ان يعتبر الحسية حينئذ رفع النزاع معتبر في الصلح دون البيع وايضا فلا يكون

اعتاضا وقد يكون اسقاطا والقبول انما يشترط في الاول دون الثاني اذ الاسقاط لا يتوقف علي القبول فلا وجه بجعل القبول وان الصلح مطلقا نكاه قصدا في بيان ركن الصلح الذي هو معاوضة **قوله** لاطلاق قوله تعالي والصلح خير **فان قلت** لا يصلح التمسك بالاية في تعميم الصلح ان الاية سيقت في الصلح بين الزوجين ثم يذكر الصلح معرفا بلام العهد بعد ما ذكره منكرا وفي مسلة يكون المذكور ثانيا في الاول **قلت** قوله والصلح خير الكلام مستقل بذاته فلا يرتبط نسبته لان الله تعالي خرجه مخرج التعليل انما يرغب فيه من الصلح المتقدم قبله اي صالحان الصلح خير والعلة لا تتقيد بمحل الحكم اما دعوي العهد فغير مسلم في جميع الصور بل قد يقع المخالف في مواضع منها قوله تعالي وانزلنا اليك الكتاب مصدقا لما بين يديه من الكتاب والكتاب الثاني اي غير الاول فلما تغايرا بين المعرفتين فاولي ان يتغايرا فيما نحن فيه كذا في الشرح **قوله** وهذا بهذه الصفة لي بحل حراما ويحرم حلالا وذلك ان المدعي ان كان محقا وكان اخذ المال حلالا له ويحرم بالصلح وان كان مبطلا فقد كان اخذ المال علي الدعوي الباطلة حراما عليه قبل الصلح ويحل بالصلح بخلاف الصلح علي الاقرار ان بذل الصلح ما كان حلالا علي الاخذ وان كان من خلاف جنسه بناء علي اصله ان رب الدين اذا ظفر علي مال المديون له ان ياخذه وان كان خلاف جنس حقه كذا في الكافي **قوله** المنع فيلم المدعي ان كان محقا كان اخذ المال حلالا له ويحرم الصلح فيقول نعم يحرم الصلح ولكن لا يحرم المبيع علي البايع بعد البيع ومثل هذا التحريم حلال بالاجماع والصلح عن الاقرار قد يتضمن هذا النوع من التحريم فانه اذا لا يجوز بعين الرجل ثم صالحه معه علي مال اخر صح اجماعا مع ان العين التي اقر بها للمدعي يحل بالصلح للمقر وقد كان حراما عليه قبله وعوضه كان حراما علي المدعي وقد حل الصلح فلو كان مثل هذا التحريم والتحليل مبطلا للصلح علي الاقرار ايضا واما قوله وان كان مبطلا الي قوله ويحل الصلح فنقول المدعي اذا كان مبطلا في دعواه لا يحل له اخذ المال من المدعا عليه لا بالصلح ولا بالبينة الكاذبة بل يجب عليه الامتناع الي قوله ويحل الصلح عنه الا ان يراد بقوله ويحل الصلح انه حلاله قضاء وان كان الامتناع الي قوله ويحل الصلح عنه الا ان يراد بقوله انه حل له قضاء وان كان لا يحل ديانة **قوله** وتاويله احرم احل حراما بعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح علي ان يطاء الضرة **قلت** الحرام لعينه لا يحتمل ان يحل بالصلح وكذا الحلال لعينه لا يحرم بها بل الحرام كالخمر يبقي حراما بعد الصلح كما كان حراما والحلال كوطي بمنكوحة يبقي حلالا بعده كما كان قبله فلا يكون الصلح علي الخمر محللا له ولا صلح علي ان يطاء الضرة محرما فلا يتناوله الاستثناء اذ الاستثناء انما هو الصلح المحلل والمحرم فاما الصلح علي الانكار اذا كان المدعي مبطلا في دعواه فيحل في القضاء فاما الحرام بان عتق المدعي او بدله كان حراما عليه الحلة قبل الصلح حل

بعد قضاء

بعد قضاء وان كان حراما ديانة فصلح مشتمل وبالجملة لو كان المطلوب الاستثناء اخراج نحو الصلح علي الخمر وعلي ان لا يطاء الضرة نقيل لا صلحا وقع علي تمليك حرام او علي الامتناع عن حلال فكانه اراد الصلح احدهما صلحا يضمن تمليك حرام يشتمل بملك الحرام الحلال له لما فيه من المعاملة الحلال مع ذلك الحرام واراد بصلح حرم حلالا صلحا يضمن الامتناع عن الحلال سبب الامتناع عنه تحريما لما هو فيه حراما من معاملة الحرام مع ذلك الحلال **قوله** بعد دعوي صحيحة كانه اراد بصحتها هو ان لا يكون باطلة في مخرجها كدعوي ثمن الخمر او الخنزير ودعوي الا ان يكون بحيث يجب علي المدعا عليه جوابه فان الصلح عن الدعوي صحيح لقطع الشغب وان كان يحتاج الي التصحيح لا ستحقاق الجواب **قوله** وبعيد جهالة البدل لانها هي المفضية الي المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط **قلت** فلا يفيد به جهالة البدل اذا كان كلا يحتاج الي تسليمه بان ادعي حقا في دار في يد رجل ولم يسمه وادعي المدعا حقا في ارض اخر في يد المدعا عليه لم يسمه ثم اصطلحا علي ان يترك كل منهما دعواه قبل صاحبه جاز وقيل يفسد جهالة المصالح عنه اذا احتيج الي تسليمه بان ادعي حقا في دار في يد رجل ولم يسمه ولا صلحا علي ان يعطيه المدعي مالا معلوما لتسليم المدعا عليه للمدعي ما ادعاه لا يجوز فالفساد يدور مع الجهالة المفضية الي المنازعة وهي الجهالة فيما يحتاج فيه الي تسليمه وجودا او عدما سواء كان في البدل او في المصالح عنه وكان ينبغي ان يقال ويفسد الجهالة المفضية الي المنازعة وهي الجهالة فيما يحتاج فيه الي تسليمه وجودا وعدما سواء كان في البدل او في المصالح عنه وكان ينبغي ليتناول الجهالة المفسدة في البدل والمصالح عنه جميعا ولا وجه لتخصيص جهالة البدل بكونه مفسدا وجهالة المصالح عنه كونه غير مفسد مع استوائهما في الافساد عند كونهما مفضيين الي النزاع وعدمه عند عدمه فكانه اعتبر الغالب فالغالب في جهالة البدل الافضاء الي المنازعة المفسدة العقد وعدم الافضاء اليه نادر والغالب في جهالة المصالح عنه عدم الافضاء اليها ولا قضاء اليها نادر والله اعلم بالصواب **قوله** ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما اشتري عبدا اقر بحريته فما يعطي من الثمن بدل ملك الرقبة في حق البايع وهو فداء في حق المشتري حتي يعتق العبد كذا في الشرح وهذا يشير الي ان العبد الذي اقر المشتري بحريته لا يدخل في ملك المشتري وقد ذكر الشارح في باب العبد يعتق بعضه عند قوله ولو حلفا علي عبدين كل واحد منهما لا حدهما يشير الي انه يدخل في ملك المشتري ثم يوجب باقراره حيث قال ان في مسلة العبدين اذا اشتراهما رجل جاز وان كان عالما بحيث احد الحالفين لان كل واحد يزعم ان حنث العبد وزعم المشتري قبل دخول العبد في ملكه غير معتبر

كما لو اقر بحرية عبد وحولاه بمكر ثم اشتريا صح واذا صح الشرا واجبعا في ملكه عتق عليه
باقراره الي هنا لفظه والله اعلم **قوله** لان المدعا عليه مابذل العوض الا لرفع خصومة
بعينه **فان قلت** اذا ادعى دارا وانكر ذو اليد ودفع المدعي شيا الى ذي اليد
بطريق الصلح واخذ الدار منه ثم استحقت الدار فان المدعي لا يرجع بما دفع الي المدعى عليه
مع انه انما دفع اليه لقطع خصومة فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه لا خصومة له فينبغي ان
يسترد ان دفعه اليه كما لو دفعه المدعا عليه الي المدعا لاجل ذلك المعنى **قوله**
الفرق بينهما اذا صحة الصلح مبنية على زعم المدعا ففيما اذا دفع لمدعا عليه شيا اذا
المدعي ليستحق الدار لنفسه فالمدعي يقول اذ باع الدار هذه الدار فاذا استحقت
كان المدعا عليه ان يرجع كما للمشتري ذلك فاما في ذلك المسئلة ففي زعم المدعي اذ يقول
ما دفعته ليس بواجب علي ان احلف ملكي فكان رشا فيما اعطي فلا رجوع للمشرع
بسبب الاستحقاق وفرق آخر ان المدعا عليه مضطر في الدفع لقطع الخصومة لانه دفع
ضرورة فيتقدر بقدرها فلما لم ينقطع الخصومة بظهور والاستحقاق زالت الضرورة فيرجع
المدعا عليه الي اصلهما مالم فاما في تلك المسئلة فالمدعي على خيرة فلما دفع باختياره
لم يظهر عدم الاختيار عند ظهور الاستحقاق فلا يسترد ما اعطاه كذا في الشرح **قلت**
المدعي وان كان رشا في زعمه فما يعطيه والمدعا عليه انما ياخذه عوضا عما في يده والمو
ماخوذ بزعمه في يده فينبغي ان يجب عليه يرده عنده استحقاق ما دفع الى المدعي عند
طلبه من المشتري يرجع بالثمن على البايع مع انه متبرع في زعمه ولكن البايع
لما احذ عوضا واجب عليه يرده عند استحقاق المبيع وكما ان المدعا عليه مضطر في دفع
المال الي المدعا دفعا للدعي عن نفسه فالمدعي مضطر الي دفع المال الى المدعا عليه
تخليصا لماله عن يده لمعين الزهر اعتبر مضطرا في اداء الدين الاحتياجه الى تخليص
ماله عن يد المرتهن يرجع به على الراهن المستعير **قوله** فبقي العوض على يده عن متمل
على عوضه لي عوض المدعا عليه وان عوض المستحق كذا في الشرح **قلت** بل العوض
من الصلح هو دفع خصومة المدعي فاما انه لا يخاصم خصم فيها فليس ذلك من عوض المصالحة
مع المدعي اصلا كيف والمصالحة مع المدعي لا يصلح دفعا لخصومة غيره حتى يصلح ذلك
عوضا وذلك ظاهر فالوجه ان يقال العوض من الصلح هو دفع خصومة المدعي وهذا
العوض لا يبقى عند الاستحقاق لان دفع الخصومة يستدعي توجهها وبالاستحقاق لا يبقى
فيتوجه اليه فلا تسلم دفعها له والعوض هو الدفع فيسترد مادفعه اليه لفوات عوضه
قوله لان المبدل هو الدعوى **وقد يقال** ان الدعوى ليس بمال ولا يوول
الى المال وهذا لانه لا يصح الاعتياض عنه الا يرى ان الاعتياض عن حق الشفعة باطل

وعلل الشارح

وعلل الشارح هناك بانه ليس بمال ولا يوول الى المال والاعتياض عنه بالمال لا
يجوز وهذا منه اشارة الي ان الاعتياض لا يصح الا عن المال واما بمبدل مالا وايضا
الاعتياض عن الدعوى لو كان صحيحا لصح عن دعوى حق الشفعة لانه دعوى صحيحة
كدعوى المال ثم قد اشير في المبسوط في مسئلة الصلح عن الكفالة بالنفس الى ان الصلح
لا يصح لا لما يملكه المدعا عليه بالصلح حيث قال وهذا الصلح باطل لانه باسقاط حق الكفالة
بالنفس لا يملك الكفيل شيا فلا يستحق عليه عوضا فلا يخفى ان الدعوى لا يصير حقا للمدعي
عليه فلا يسلم له فلا يصح الاعتياض فكيف يكون مبدلا وايضا الدعوى لو جعل مبدلا
فلا يخلو اما ان يجعل في حق المدعي او المدعا عليه لا سبيل الى الاول لان المدعي
ياخذ بدلا عما يدعيه من الحق لا لمقابلة دعوته حتى يجري فيه الشفعة لو كان بدل
الصلح عقارا لانه معاوضة مال بمال ولو كان بدل الدعوى لما جرى الشفعة لما
انه لا يجري الا في البيع او ما في معناه ولا الى الثاني لان الصلح في حق المنكر رشوة
لرفع الخصومة وليس بمعاوضة فظهر ان قوله المبدل هو الدعوى معدول عن ظاهره
كانه سماه مبدلا تسامحا **قوله** وهذا بخلاف ما اذا باع منه علي الانكار الي اخره اي باع
المدعا عليه معينا من المدعي بالمدعي بان ادعى دارا مثلا فانكر المدعا عليه ثم قال بعت
منك هذا العبد مثلا بهذا الدار ثم استحق العبد حيث يرجع المدعي على المدعا عليه
بالدار لان الاقدام على البيع اقرار منه بان المدعي محق في دعواه والحكم في البيع كذلك
في الاستحقاق في الفصلين اي فصل الانكار والاقرار وفصل الانكار على ما قد بناه في
البيوع وفيه اشكال كما ذكرنا في الكافي في فصل الاستحقاق حيث قال اشتراه او باعه
فاستحقه ابوه وقد قبضه او لم يقبضه ورجع المشتري بالثمن على بايعه ثم مات الاب فورثه
لم يعد البيع لانتقاض البيع بينهما برجوعه بالثمن وسلم له الثوب بحكم الارث ولا يومر
بدفعه الي البايع وان صار مقرا به باقدام علي الشرا على انه ملك البايع وهذا قرب حق
الانسان ثم ملكه بموت يدفعه الي البايع وان صار مقرا بالاقدام على الشرا على انه ملك
البايع منه اقر بعبد الانسان ثم ملكه يوم بدفعه الى المقر له لان الاقرار لم يوجد صريحا
وانما يثبت في ضمن الشرا فيبطل ببطلان الشرا الا اذا اقر صريحا عند الشرى او عند المساومة
انه ملك البايع ثم وصل اليه الثواب من ابيه بالارث فيوم بتسليمه الي البايع هذا كلامه
ووجه الاشكال ان الاقرار الذي وقع في ضمن البيع اذا كان يبطل ببطلان البيع وجب ان
لا يرجع في هذه المسئلة فالمدعي لان رجوعه انما يكون بعد بطلان البيع اما بورود
الاستحقاق كما جاء في بعض الروايات او بفسخ المستحق ونقضاء القاضي كما هو
ظاهر الرواية فاذا بطل البيع قبل الرجوع بطل الاقرار الذي في ضمنه فوجب ان

لا يرجع بالمدعي بل الدعوى وكيف يرجع بالمدعي وانه لو رجع به لبطل الرجوع من حيث
ثبت لان الرجوع يبطل الاقرار ضرورة انه يبطل البيع الذي هو في ضمنه وذلك
ظل الاقرار يبطل الرجوع المبني وعليه وبالجملة ان الاقرار ومعنى ثبت في ضمن البيع
يبطل اذا بطل البيع لان بطلان المتضمن يوجب بطلان المتضمن صرح بهذا الاصل
في شرح الزيادات وبنى عليه كثيرا من المسايل واصل اخر ان الشرا ونحوه اقرار بملك
للاخر ظاهر اي الظاهر ان التصرف لا يوجد الا من المالك لان الظاهر يصلح حجة
للدفع لا للاستحقاق طيلسانا لم ادعى انه كان لابيه يوم اشتراه وان اباه مات امس
وتركها ميراثا انه لم يسمع دعواه لانه بالاقدام على الشرا صار مقرا ظاهرا ان البايع كان
مالكا للطيلسان فصلح هذا الظاهر دافعا لدعواه ولا يصلح للاستحقاق حتى انه لو
ادعى ابوه الطيلسان وقضى له ثم مات الاب وورثه المشتري سلم له ولم يكن للبايع عليه
سبيل لان الاقرار بملك البايع ثابت ظاهرا وهو لا يصلح للاستحقاق فاذكر في الكافي
ان الوكيل بالخصومة في عبد اذا ادعى العبد فبرهن المدعا عليه انه ساومه منه عند
القاضي بطلت خصومة الوكيل وخصومة الموكل لان الاقرار الوكيل بالخصومة في مجلس
القضا ينفذ على الموكل ولو اثبت بالبينة انه ساومه في غير مجلس القضاء بطلت خصومة
الوكيل فقط ولو وصل العبد الى الوكيل يوما لا يومر بدفعه الى المدعا عليه لان اقرار
دلالة يصلح للدفع لا للاستحقاق عليه وكذا لو برهن المدعا عليه لان اقرار دلالة
الموكل استوهبه او استعارة او استودعه فالجواب ما مر هذا كلامه فقد اشارة الى
اصلين احدهما ان الاقرار الثابت في ضمن شيء يبطل ببطلانه وان الثاني الاقرار
دلالة يصلح بالدفع لا للاستحقاق فيجب ان لا يرجع المدعي على المدعا عليه اذا باع
منه على الانكار شيا ثم استحق المصالح عليه لانه وان اقر بالمدعي للمدعي فقد اقر في
ضمن البيع دلالة وقد بطل البيع بالاستحقاق فيجب ان يبطل الاقرار الذي في ضمنه
على ان الاقرار دلالة لا يصلح للاستحقاق والحاجة هنا الى استحقاق المدعي لا الى الرجع
ثم ذكر هنا عن محمد رحمه الله في زيادات الزيادات من ساوم رجلا بشيء ثم اشترى ذلك
الشيء من غيره وقبضه فلا اول يأخذه من يده لانه لما ساومه فقد اقر به لان الصحيح
ماذكر في ظاهر الرواية لان الاقرار الثابت بطريق الظاهر لا يصح للاستحقاق فمسئلة الصلح
على ظاهر الرواية لان الاقرار مشكل الا ان يثبت في هذه المسئلة روايتان ثم الاولى ان
يبني ثبوت حق الرجوع الى المدعي في الصورة البيع مع الانكار على اصل اخر وهو
عقد المعاوضة بمقتضى المساواة من المتعاقدين فمتى بطل الملك لاحدهما في احد العوضين
بالاستحقاق بطل ملك الاخر في العوض الثاني تحقيقا للمساواة والمدعا عليه لما نص على بيع

العبد مثلا

العبد مثلا بالدار المتنازع فيه فقد تلقى الملك في الدار من قبل المدعي بمقابلة
العبد فيما بطل ملكه في العبد بطل ملك المدعا عليه في الدار فيعود الي ملك
المدعا فيوم بالتسليم اليه لا بحكم الاقرار بالملك الذي ثبت في ضمن البيع بل باعتبار
عود ملكه فيه وتحقيق المساواة التي نقتضيها عقد المعاوضة وغاية ما يمكن
في الحل عن الاشكال المذكور ان يقال ان الاقرار الثابت في ضمن الاقدام على
الشرا بحكم الظاهر اقرار ضروري فيعتبر اذا لم يبدل الملك في المال الذي
اقر به لما في مسئلتنا ولا يعتبر اذا بدل كما اذا اشترى شيا فاستحقه ابوه ورجع
بالثمن على البايع ثم مات ولبوه وورثه المشتري فوصل اليه ذلك الشيء فانه
لا يوم برده الي البايع وان صار مقرا له بالشيء منه لانه اقرار ضروري ثابت بحكم
الظاهر فلا يعتبر اذا تبدل الملك وقد تبدل هنا حيث ذهب باالله الى ابيه
بالاستحقاق ثم وصل اليه بالارث وتبدل الملك كتبدل العين ولو كان عين اخر لم يوم
برده بحكم ذلك الاقرار وهذا كانه عين اخر فلا يوم بالرد الا باقرار صريح **قوله**
وان ادعى حقا في دار لم يبين فصولح من ذلك **واعترض** بانه ينبغي ان لا يصح
الصلح عنه كحق الشفعة **وجوابه** انه ادعى هنا حقا في المحل حيث قال لي في هذه
الدار حق فلا يتناول حق الشفعة لانه حق التملك ولا حق للشفيع في المحل
قبل التملك كما يأتيك التصريح به في الكتاب **وقد اجيب** بان اقدامه على
الصلح مشعر بانه يدعي حقا في عين الدار اذ الصلح عن حق الشفعة لا يجوز والدار دار
الاسلام واشتهار الاحكام وكان عالما بالنص عن حق الشفعة لا يجوز وقد اقدم
على الصلح فتبين ان ذلك الحق هو حق يصح الصلح عنه كذا في الكافي **وفيه نظر**
كما مر بيانه في اول البيوع انه لا علم للعوام بالاحكام حيث قال ومن صبرة طعام كل صاع
بدرهم صح في صاع واحد عند ابي حنيفة رحمه الله ويخير المشتري لتفرق الصفقة عليه
لا يقال ينبغي ان لا يخير لعلمه بانصراف البيع الى قفيز واحد على اعتبار الجهل تعدد
القفزات لان انصراف البيع الى قفيز واحد مجتهد فيه ولا علم للعوام بالاحكام خصوصا
في المسايل الاجتهادية وان لم يكن جاهلا فيه وان كان بالطريق الاولى وكون الدار
دار الاسلام واشتهار الاحكام لا يوجب الا العلم بالاحكام التي يشتهر في دار الاسلام وهي
الاحكام التي هي من امهات الدين كالعلم بافتراض الصلوة والصوم والزكوة والحج والجهاد
مما يعرف الاحكام عليه وامتناع الصلح عن حق الشفعة من المسايل الحقيقة التي فلما يعلمه
الخواص من الناس فضلا عن العوام **قوله** لان ما قبضه من عين حقه وهو على
قوله في الثاني يعني ان الصلح نقض عن حقه احد البعض واسقاط للثاني ونصر

فباطل كالاسقاط وهو الذنوب اما العيب فلا يصح الابراء عنه فيكون على دعواه في الثاني
وفي ظاهر الرواية يصح الصلح لان الابراء لا في عينها ودعوى فان المدعي كان يدعي
الجميع والابراء عن الدعوى صحيح وان كان عينا عن العيب لا يصح فان من قال
ابرأتك عن دعوى هذا العين صح الابراء حتى لو ادعاه بعد ذلك لا يسمع وفي
المنتقى رجل ادعى دارا فصالحه المدعا عليه على نصفها وقال برئت من دعوى
في النصف الباقي او برئت من النصف الثاني ولا حق لي في النصف الباقي
ثم اقام البينة على جميع الدار لا يقبل ولو قال صالحتك على نصفها على
ان ابرأتك عن دعوى هذا العين هل يسمع بينته بعد ذلك قال يسمع
يقول بذلك في الصلح ايضا لانه في معناه وقال لا يسمع لا يقول به في الصلح
ايضا ثم المصنف رحمه الله يعرض لذكر البراءة في قوله او يلحق ذكر البراءة عن دعوى
الباقي بان يقول قد برئت من هذه الدار وبرئت من دعوى في هذه الدار فهي
باطل وله ان يخاصم فيها بعد ذلك وفرق بين قوله برئت وبين ابرأتك فان في قوله
ابرأتك انما ابرأه في ضمانه لها من الدعوى وعن هذا قالوا ان عبدا في يد رجل قال
له رجل برئت منه كان بريا ولو قال ابرأتك منه كان له ان يدعيه وانما ابرأه من
ضمانه قوله لانه في قوله معنى البيع هذا ان الصلح عن مال
بمال اما ان الصلح عن مال بمنافع معلومة كان ذلك اجارة فكان عليه ان يقول لانه
في معنى البيع او الاجارة الا ان الغالب في الصلح عن الاموال سواء يكون المصالح عليه
ملا فتعارض المبيع دون الاجارة والمنافع بان ادعى في دار سكنى سنة وصية من
رب الدار بجحده او اقر فصالحه الوارث على شيء جاز لانه جاز احد العوض عنها
بالاجارة فكذا الصلح كذا في الكافي وهو مشكل لما سيأتيك التصريح في كتاب الوصية
انه ليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد والدار لان الوصية تمليك بغير
بدل فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة الى اخر ما ذكر في الكتاب من تحقيق المسألة
وجوابه ان للموصى له بالمنفعة شبها بالمستاجر لان ملك كل منهما لازم وشبها بالمستعير
لان كلا منهما يملك المنفعة بلا عوض فشبهه بالمستاجر يورث صحة الاجارة والصلح جميعا وشبهه
بالمستعير يقتضي عدم صحتهما فصححنا الصلح ولم نصحح الاجارة عملا بالشبهين ولم نعكس
لان الصلح اجارة من وجه دون وجه اما اذا كان عن انكار فظاهر اما اذا كان
عن اقرار فلانه اجارة باعتبار المصورة فلو جوزنا الاجارة جارية من كل وجه لزمنا القول
بجواز الصلح الذي هو اجارة من وجه ايضا فلم يكن عملا بالشبهين والمراد بقوله لانه جاز
اخذ العوض عنها بالاجارة هو الاخذ في الجملة الا في هذا المحل وجواز الاخذ في الجملة الاخذ

في الجملة يكفي

في الجملة يكفي لصحة الصلح ههنا على ما يتناول تقرير لخزان الموصي له المنفعة لما اخذ
شبها المستاجر والمستعير دار الاجارة والصلح كلاهما بين الصحة والفساد والصلح اذا دار
بينهما يحكم بالصحة بخلاف سائر العقود صرح به في الذخيرة في الفصل العاشر من كتاب الوكالة
فلذلك جوزنا الصلح عن المنفعة الموصى بها دون الاجارة ثم ذكر في الذخيرة في الفصل الحادي
والعشرين من كتاب الحيل قال هشام قوله لابي يوسف رحمه الله ما يقول في رجل
اوصى بخدمة عبد له سنة فمات فاراد الوارث ان يشتري من الموصى له وصيته في العبد
قال لا يجوز لان حق الموصى له لا مالية له بدليل انه يبطل بموته فانه اذا مات لا يورث حق
وصيته والبيع يرد على ماله مالية والجملة فيه ان يصالح الوارث الموصى له من وصيته على دراهم مسماة
يدفعها اليه فيجوز ويبطل حق صاحب الخدمة ويصير العبد للوارث بما لا يدل على بيع او غيره
وينبغي ان لا يجوز هذا الصلح لانه وقع على خلاف جنس حقه فيعتبر معاوضة وتمليكا
ويتعذر اعتبار هذا الصلح تمليكا لان الموصى له ملك خدمة العبد بغير عوض ومن ملك منفعة
الشيء بغير عوض لا يملك التمليك من غيره بعوض كالمستعير **والجواب** ان الصلح ان الصلح
متى تعذر اعتباره تمليكا فانه يعتبر اسقاطا من كل وجه فيعتبر هذا الصلح اسقاطا لحقه
واسقاط الحق عن المنافع بعوضها الانسان جائز كما في الرب والطريق فصار كان
الموصى له قال اسقطت حقي في الخدمة بكذا فيسقط حقه فيها يدل عليه انه لو اوصى
بسكنى داره سنة او بالاكثر ثم ان احد الورثة صالح مع الموصى له عن حقه على سكنى
دارا دار اخرى شهرا بموجب يجوز وان كان تمليك السكنى بالسكنى لا يجوز ومع هذا
صح الوليل وعن هذا قلنا ان احد الورثة اذا صالح الموصى له عن حقه بماله ان
ذلك الحق لا يسلم لهذا الوارث المصالح خاصة بل يكون بين الورثة على فرائض الله
تعالى لان الموصى له بالصلح ترك حقه فعاد حكم الارث وكذلك لو اوصى بالحيث فان
اشترى ابن الميت ذلك الحيث لا يجوز وان صالح منه لا يجوز بطريق الجواز ان الموصى
له ترك حقه في الحيث بالصلح فملك الورثة الحيث للكل الطرف ومعنى الارث هذا كلامه وقول
المصنف رحمه الله لانها تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح يشير الى ان الوارث اذا صالح معنى الوصية
له بخدمة عبده او بسكنى داره على دراهم مسماة يملك المنافع الموصى بها واذا يشكل بما ذكر انه
لو كان تمليكا للمنافع لم يصح الصلح بجنسها من المنافع لامتناع تمليك المنافع بجنسها لكان
الوارث المصالح احق بها من غيره وليس كذلك ثم هذا الوجه اذا ادعى المنفعة بالوصية
اما اذا ادعى بالاستيجار فالصلح عليها باطل لان الصلح في معنى الاجارة والاجارة من
المالك فسخ الاجارة الاولى فيكون هذا الصلح فسخا للاجارة فلا يصح احد العوض له مطلب
ما صلح مسمى اي في النكاح صلح هنا لا على العكس فان عفو القصاص يصح بلا عن

القصاص لا يصلح مسمى في النكاح ذكر في المبسوط ولو صالحه على
عتق عن هذا الدم على ان عفى الاخر عن القصاص له قبل رجل
اخر كان جايزا وههنا القصاص لا يصلح مسمى **فان**
قلت ما وجه الفرق **قلت** ففي القصاص ان كان
واحد منهما اسقط حقه من القود وكل منهما متقوم صالح
للاعتياض عنه حتى صح المال عوضا عن القصاص فيجوز ان
يجعل احدهما عوضا عن الاخر لكونه متقوما بخلاف النكاح حيث
لا يصلح القصاص ان يكون صداقا لان الشرط في الصداق ان
كان مالا قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم والقصاص ليس بمال
وفي الصلح ان يكون ما استحق بالصلح متقوما وذلك موجود في
القصاص على ما قررنا كذا في الشرح وذلك المصنف رحمه الله
في كتاب الشفعة في مسئلة ولا شفعة في دار يزوج الرجل
عليها ان الدم غير متقوم وعلل بان القيمة ما يقوم مقام غيره في
المعنى الخاص المطلوب وهو المالية لا يتحقق فيه هذا لفظه وهذا
صرح الشارح وفي اول الجنايات حيث قال واما القصاص فليس
بمال فضلا عن التقوم فلا يجب الضمان على الجاني وهذا ذكر
في باب الاستيلاد من كتاب العتاق حيث قال اذا مات من
له القصاص وهو مديون فليس الارباب الديون ان ياخذوا من عليه
القصاص بدينهم لان القصاص ليس بمتقوم حتى ياخذوا بمقابلته
شيا متقوما والله اعلم بالصواب ثم قد صرح في الكافي في مسائل الزنا
بان ما لا يملك بشي من العقود فالصلح عليه باطل حتى لا يصلح الصلح
على الزنا لانها لا يملك شي من العقود اليه اشار المصنف هناك ويجي
ولا يخفى ان عفو القصاص مما لا يملك بشي من العقود كالزنا فينبغي
ان لا يصلح الصلح عليه كما لا يصح على الزنا ثم لا شك ان قوله حتى ان
ما لصلح مسمى فيه صلح هنا خرج تاويلا لكون الصلح عن القود ملحقا بالنكاح
ولا يخفى ان الحاقه به انما يتحقق اذا تحقق العكس ايضا والا فيختص
الشي عوضا عن العقود ولا يصلح مهرا لم يكن الصلح ملحقا بالنكاح بل بعقود
اخر اذ لا معنى لالحاق الصلح بعقد سوى اجراء جميع احكامه فيه فاذا
خالف في بعض الاحكام لم يتحقق الالحاق الا ان عند فساد التسمية

كانت

كانت مجهولة جهالة فاحشة بان صالح على ثوب غير معين **قوله** يصار
الى الدية لانه موجب الدم ذكر في المبسوط في باب ادقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله في المهر اذا دخله ادات الخير ان كان متفاوتا اوجب
التخير فاذا لم يتزيد مثل الف او الفين لزم الاول ان النكاح لما لم
يفتقر الى التسمية بالاقرار باكمال منفردا والوصايا وبدل الخلع والعتق
والصلح عن دم العمد قال ابو حنيفة رحمة الله يصار الى مهر المثل
لان الثابت بطريق التخير غير معلوم لا يشترط الاختيار فلا يقطع الموجب
بخلاف الخلع والعتق والصلح عن القود لانه لا معارضة موجب معين
لانه يشكل قوله يصار الى الدية لانه موجب الدم ويشكل الفرق بين ما اذا صالح
عن القود على ثوب وبين ما اذا صالح على الف والفين وايضا الدية لما كانت
موجبا للدم لوجب فيما اذا صالح على خمر لا يجب مهر المثل اذا تزوجها على
خمر او خنزير وكانه اراد بالموجب البدل والعوض اي ان الدية بدل النفس
عند تعذر القصاص فلاذا تذكر في الصلح ملا متقوما لا يمكن ايجابه لاجل
الجهالة بان صالح على ثوب مثلا صيرنا الى الدية لانه لم يرض بسقوط حقه
مجانا ولا يمكن ايجاب المسمى للجهالة فاوجبنا ما هو عوض النفس عند تعذر
القصاص دفعا للغرور بخلاف ما اذا لم تذكر المال بان صالح على خمر مثلا لانه
رضي بسقوط حقه مجانا فلا يصار الى الدية اذ العفو عن الدم مجانا جائز **قوله**
اما القصاص فملك المحل في حق الفعل صح الاعتياض عنه ظاهر هذا يخالف
ما ذكر المصنف في كتاب الجنايات حيث قال والقصاص على الفعل ملك الفعل
فلا يظهر الا في الاستيفاء اما المحل فخلو عنه اي عن الملك فلا يمنع ثبوت الملك
بخلاف الرهن لان الحق في المحل الى هنا لفظه ووجه المخالفة ظاهر وبيانك
بحقيقته في الجنايات وفي الكافي لا يقال اذا قطع يمين انسان ثم قطع
يمين اخر يجب القصاص الثاني كما يجب الاول لو ظهر اثر الاستحقاق في
المحل اذا صار مستحقا لشخص لا يصير مستحقا لشخص اخر من بعد لانا
نقول بان المحل ما صار مملوكا له على الاطلاق انما صار مملوكا له في حق الفعل
الذي يعقبه فقط وظهور الحق في المحل في حق فعله لا ينفي ظهور
الحق في حق فعل اخر هذا كلامه **قلت** كما ان ثبوت الملك الواحد
على الاطلاق ينافي ثبوت اخر لتعذر ثبوت الملكين في محل واحد في زمان واحد
كذلك ثبوت الملك لو اخذ في حق فعل خاص ينافي ثبوت الملك لغيره

في ذلك الفعل بدينه بعينه اذا لم يتصور الفعلان في ذلك المحل اذ
لا يخفى ان الفعلين لا يمكن اجتماعهما في يد واحد فاذا ثبت الملك للواحد
في حق القطع ان لا يثبت لغيره في ذلك الفعل لتعذر اجتماع الفعلين
في محل واحد رعاية ما يمكن ان الفعلين وان تعذر اجتماعهما دفعة
فالمحل يقبل كلا منهما على البدل ويتصور كل منهما يكفي لظهور الملك
في حقهما غير ان احدهما اذا استوفى بالقضاء يعني للآخر بالدية قوله
واذا لم يصح الصلح يبطل الشفعة باتفاق الروايات لانما يبطل بالاعراض
والسكوت **وقد يقال** انما له بما يبطل بالاعراض والسكوت
قبل تأكد حقه بالطلبين طلب المواثبة والاشهاد اما بعد ما
تأكدها فلا يبطل السكوت والاعراض فينبغي ان لا يبطل بالسكوت
حقه بالشفعة كما لو اصطلحا على ان يأخذ منا منها بعينه بما يخصه
من الثمن وسلم الشفعة في الباقي بطل الصلح لجهالة الثمن فان حصته لا
يعرف الا بالظن ان كان الصلح قبل ذلك تأكد حقه بالطلبين يطلب حقه
في الشفعة وان كان بعده كان شفعة في جميع الدار لانه انما سلم
الشفعة في الباقي بعد تأكد حقه بشرط ان يسلم له ليبت
فاذا لم يصح التسليم فالحكم ببطلان حقه في الشفعة فيما اذا لم
صالح عنه بمال مطلقا ومشكل وجوابه ان الصلح عن حق
الشفعة على مال صلح باطل لانه لا يصح الاعتياض عنه
وكان بمنزلة العدم والمعدوم لا يصلح متضمنا الشيء فصار
كانه سلم الشفعة من غير صلح اما الصلح عن بيت بعينه
بما يخصه من الثمن ففاسد باطل فيكون تسليما في
ضمن عقد الصلح فيكون مشروطا بسلامة
العوض له فحين لم يسلم لم يسقط حقه اما
الباطل فلما كان كالمعدوم جعل كان
التسليم وحده من غير اشتراط سلامة العوض له
فتعليل المصنف رحمة الله بقوله لانه يبطل بالاعراض
ما تعليل حرفي او المراد به التسليم على عموم المجاز

فلان موجبها الملك فيصير بمنزلة البيع كانه اراد ان المال صار موجبا كمن حيث لا القصاص
لا يجب به بحال ولا نقل صرح في المعاوضات الواجب لاصلي في الخطأ هو المثل والتحول
الي القيمة بالقضاء وفيما يتمك بحقيقة انشاء الله تعالى **قوله** وفي جانبها بدلا للمال لدفع
الخصومة وفي الكافي وفي حقها لدفع الخصومة والبعث وتخلص النفس عن الوطي الحرام **وفيه**
نظر لا هما لو لم يصالح الزوج يتمكن من زوجها وطيها بالاقامة البينة عند
ابي حنيفة وهما ربما يثبت عندهما وقد عرف من مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ان القضاء
بشهادة الزور نافذ ظاهرا وباطنا حتى حل له الوطي عنده بقول على رضي الله عنه شاهداك
زوجاك فلا يتصور عند الوطي حتى يكون الحرام بدل المال لتخليص نفسها عنه وعندهما
القضاء ان كان لا ينفذ باطنا حتى لا يحل له الوطي فلا يحرم التمكين على المرأة اذا
امرها القاضي به بل يجب عليها التمكين اطاعة لامر القاضي فالتمكين لا يحرم عنها
بالقضاء بشهادة الزور لكونها مجبورة عليها شرعا فمن الحل لا يجبر على التمكين
شرعا لم يواخذ به انما يظهر اثر نفاذ القضاء في الباطن وعدم نفاذه فيه في حق
الدخل **قوله** فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة اذ لا تسلم له شيء من هذه
الفرقة واما المرأة هي التي يسلم لها نفسها وتخلص عن الزوج كذا في الكافي **وفيه**
نظر لان الاجنبي الا فعل بدل الخلع للمرأة جاز ولزمه البدل مع انه
لا يسلم له شيء هذا الخلع انما المرأة هي التي يسلم لها نفسها فعلم ان عدم سلامة شيء لا ينافي
قبول المال في الخلع وان سلامة شيء له فيه ليس بشرط لصحته **قوله** وقال
ومحمد رحمهما الله يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه منشأ الاختلاف
راجع الي ان المال وقع عليه الصلح بمقابلة العين المستهلك او مثلها عند ابي حنيفة
رحمة الله وبمقابلة قيمة المغصوب عندهما ويرد على ابي حنيفة رحمه الله ان
الصلح على طعام موصوف في الذمة الي اجل لا يجوز ولو كان ما يقع عليه الصلح
بدلا عن العبد المغصوب لجاز لان الطعام في الذمة بمقابلة العبد يكون
ثمنا وبمقابلة القيمة يكون مبيعا **وجوابه** لا نسلم ان العبد المستهلك والثوب المستهلك
لا يتوقف على اثره ولما يتوقف على اثره يكون في حكم الدين والدين بالدين حرام
هذا لم يجعل بدل الصلح بمقابلة مثله كما هو الطريق الثاني لابي حنيفة رحمه الله
فالامر اظهر لان مثل المغصوب دين حق والدين بالدين حرام الي هذا اشير
في الراح ويرد عليه ايضا لان الصلح في باب الاموال حكم البيع وبيع المغصوب
من الغاصب بعد الاستهلاك لا يجوز وكذا الصلح **وجوابه** لا نسلم ان البيع انما يجوز
من الغاصب ابتداء لانه بعد الهلاك ليس بمال اما الصلح فيكون تصحيحه بطريق

سقاط الملك ولما خلا من العوض يكون بالاسقاط الملك وصحة الاسقاط لا يستدعي المالية لتقوم الي هذا اشير في اللوح ايضاً **وفيه نظر** لان الصلح عن العبد المستهلك لو كان اسقاطاً لكان ينبغي ان يصح الصلح عنه علي طعام في الذمة الي اجل لانه انما لا يصح باعتبار لزوم الدين بالدين فاذا لم يكن في هذا الصلح معني المعاوضة لم يكن ذلك يجب ان يصح والمسلة بخلافه كما ذكرنا وايضاً كما يبقي المالية بعد الموت لا يبقي الملك ايضا لما عرف ان الموت منهي بالملك ولا يمكن اسقاط الملك حيث لا ملك وان قيل ان الموت منهي للملك والمنتهي في حكم الباقي قلنا فالمالية ايضاً فالمنتهي بالموت فيكون في حكم الباقي الا ان يقال سوق البيع علي المضا نفت فلا يكتفي لبقاء المالية الباقية بعد الموت حكما اما الصلح فمبناه علي المسامحة وبعض من قطع الخصومة فجاز ان يكتفي فيها بالملك الباقي وحكما بود علي ابيوسف ومحمد رحمهما الله ان الصلح علي طعام موصوف في الذمة مما يجوز اذا قبضه في المجلس ولو كان بدلا عن القيمة لما جاز لان الطعام اذا قوبل الدراهم يكون مبيعاً بيع ما ليس عنده الا نسان انه لا يجوز الا بطريق السلم **وجوابه** ان كانت ثمنا في نفسها فلها حكم المبيع في باب الصلح حتي تتعين فيه ويبطل الصلح بهلاكها علي عدم وجودها كما يبطل البيع بهلاك المبيع فلما كانت مبيعاً من وجه كان الطعام الموصوف في الذمة ثمنا من وجه فيصح الصلح اذا قبضها في المجلس وشرط القبض لئلا يكون افتراقا عن دين بدين ثم قد اشير في الذخيرة الي انه اذا صالح عن الف درهم علي طعام موصوف حالا وقبضه في المجلس جاز حيث قال اذا صالح عن الف درهم علي طعام موصوف في الذمة موجلا غير موجل وتفرقا قبل القبض وهو باطل لان هذا افتراق عن دين بدين فهذا بحكم التقييد بقوله وتفرقا قبل القبض التعليل بقوله لان هذا افتراق عن دين بدين يشير الي ما ذكرنا كما لا يخفي ذلك علي فطن الفطن وهذا يدل علي ان جواز الصلح عن العبد المستهلك علي طعام موصوف مقبوض ليس مبني علي انه مقابلة العين دون القيمة باشعاره بجواز الصلح عليه عن الدراهم ايضا فلا جرم يكون جواز الصلح عليه مبنيا علي ما مر وقد ذكرنا وجهه فتامل **قوله** وانما ينتقل الي القيمة بالقضاء **وقد يشكل** بانه لو كان الواجب في غصب العبد ونحوه من غير المثليات هو العبد صورة ومعني وكان لا ينتقل الي القيمة الا بالقضاء لكان ينبغي ان يجب فيها قيمته يوم القضاء دون الغصب كما لو غصب مثليا فانقطع المثل لان الواجب هناك اذا كان هو المثل وكان لا ينتقل الي القيمة الا بالقضاء اعتبر فيه يوم القضاء دون الغصب فلو كان الواجب في غير المثلي هو المثل وكان لا ينتقل الي القيمة الا بالقضاء يلزم ان يعتبر فيه ايضا قيمته يوم القضاء والمسلة بخلافه وايضا القضاء

الكانت

ان كانت لا تجب قبل القضاء فلا اقل من شبهة الوجوب نظرا الي السبب حتي صح الرهن والكفالة بها قبل القضاء بل قبل الهلاك فيلزم في الصلح اكثر من القيمة شبهة الربوا وهي حرام كحقيقته وايضا الواجب في قتل الخطاء ايضاً هو المثل ولا انتقال الي الدية بالقضاء علي ما يأتيك التصريح به في المعاقل فيلزم ان يصح الصلح فيه علي اكثر من قدر الدية ايضا ويجاب عن الاول ان الواجب في غير المثلي ان كان هو المثل كما في المثلي ولكن بينهما فرق من حيث ان المثل في غير المثلي انما يجب ليظهر اثره في الخلف لا لذاته فاذا وجبت القيمة التي هي خلف عن المثل بقضاء القاضي تعتبر وجوبها من حين انعقاد السبب وهي الغصب لانها المقصودة بالوجوب دون المثل نفسه وفي المثلي مقصودا لذاته فاذا انقطع المثل وانتقل الواجب الي القيمة بالقضاء يعتبر قيمته يوم القضاء مقتصرا لانها لم يكن موصولة بالسبب حتي يستند عند وجودها الي السبب وكان الغصب في المثلي لا ينعقد سببا للقيمة الا عند القضاء بها فلا يستند وجوبها الي الاول وليتامل عن الثاني بان الواجب لو كان هو القيمة كما قال لكان في هو الصلح علي اكثر من قدر القيمة شبهة الربوا اذ القيمة يعرف بالحزر والظن فلا قطع بزيادة بدل الصلح عليها فيكون شبهة الربوا فاذا لم يكن القيمة واجبة حقيقة لا يلزم اعتبار شبهة وجوبها الا شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة دون النازل عنها وعن الثالث بان الدية في الخطاء منصوص عليها وتقديرا الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه كما لا يجوز علي تقدير القضاء فصار كما لو كان العبد بين رجلين فاعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الاخر علي اكثر من نصف كان اعتياضا فلا يكون ربوا **وفيه بحث** لما عرفت انه لو غصب اناء فضة فاستهلكه فاصطلحا علي القيمة ثم تفرقا قبل القبض فالصلح ماض لانه ليس بصرف لان الواجب بالاستهلاك القيمة والقضاء لتقرر ذلك الا ان المستهلك صار مهلوكا لكنه ضروري فلا يعتبر مصارفة فلا يضره الافتراق كذا ذكر في الذخيرة فلو كان حق المالك في عين الهالك او مثله وكان التراضي علي الاكثر اعتياضا عن الهالك او مثله وجب ان يعتبر في مسئلة المذكورة مصارفة لان الصلح حينئذ يكون مقابلة عين الاناء او مثله وذلك مصارفة قطعاً وحيث لم يعتبر مصارفة علم ان الصلح عن المغصوب المثلي بالدراهم والدنانير استيفاء لما وجب عليه من القيمة فلا يجوز اخذ الزيادة عليه **وايضا** ذكر في المبسوط كل عرض بين رجلين غصبه رجل ثم استهلكه ثم صالح احدهما من نصيبه علي دراهم او دنانير كان الشريك ان يشاركه فيها لان الواجب بعد الاستهلاك القيمة وهي مشتركة بينهما ولانها وجبت بسبب واحد وهو الغصب عوضا كما هو مشترك بينهما وهو المغصوب فيكون مشتركا بينهما كما لو باعا عين واحد بثمن واحد ولحد الاثنين

في الدين اذا استوفى نصيبه كان للآخران يشاركه في المقبوض هذا كلامه بقدر الشارح
في مسألة صلح احد الشريكين في الدين عن نصيبه فلو كان حق الهالك بعد هلاك المغصوب
في عينه او مثله من كل وجه وكان الصلح عنه على دراهم او دنانير اعتبارا صار عين
الهالك او مثله لم يكن للشريك ان يشارك المصالح كما لو صالح احد الشريكين في عوض ادعيا
على دراهم فانه ليس للشريك ولاية المشاركة فيما صالح لان الصلح عن قضيته في عين
مشترك بيع في حقه وان باع احد الشريكين نصيبه في عين نصيبه لم يكن لشريكه ان
يشاركه في الثمن نعلم به ان الصلح عن المغصوب على دراهم صلح عن القيمة دون العين
او المثل كل وجه الا لزم ولاية المشاركة للشريك فيما اذا صالح احد الشريكين
عن مغصوب مشترك على دراهم او دنانير عند ابي حنيفة رضي الله عنه وجعله المبسوط
في المبسوط المذكور قول صاحبيه خاصة كذا ذكر في الذخيرة وان ذكر من غير خلاف
واما لو كان على ان تلاف بيان مشترك **قوله** ان القيمة في العتق منصوص عليها الى
اخره **فان قلت** نعم انها منصوص الا انها غير مقدر اذ الشرع لم يقدرها بمقدار لا يجوز
الزيادة عليها بل هي مفوض الى رأي المقومين فانه يقدر بمقدار لا يجوز الزيادة عليها
قلت للشارع ان يقدرها في العتق فقد نفي اخذ الزيادة على ما قومه المقومين
بخلاف تقدير القاضي وهو مستفق حيث قال قوم عليه نصيب شريكه لما ذكر لا
شطط فلا يجوز الصلح بالزيادة لانه فيه اخذ الزيادة على قدر ما يقومه المقومون
وهو منتف بالنص نعم يشكل بان القيمة في ما ثم ذوات القيم عند التعدي فيه
ثابت بدلالة هذا النص لانه معلل بالاتلاف بطريق التعدي فيجب محافظة موجوه
في جميع صور العدوانات وقالا لا يوخذ اكثر من القيمة في شيء من الصور
عملا بدلالة هذا النص كما لا يجوز الزيادة على القيمة في صورة اعتاق احد الشريكين القيمة م
نصيبه من عبد مشترك عملا بعبارته والدلالة ولا يجب العمل كالعبارة بل دلالة كل
كلام احق من عبارته وان كان عبارة كلام راجحا على دلالة كلام اخر والله اعلم

باب البيع قوله
بالصلح والتوكيل **قوله** يلزم الوكيل ما صالح عليه من كل
لانه اذا لم يلزم وجب ان لا يرجع الوكيل على الموكل اذا اداه كما لا يرجع بالمهر
الوكيل بالنكاح اذا اداه بغير امره وكلام عليه والرواية منصوصة في شرح الطحاوي
بانه يرجع على ما سنذكر لك نقلا عن الشارح ان شاء الله تعالى والنية الاشارة فيما هي
من قوله ويكون متبرعا على المدعا عليه كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان
بامره **قوله** وتاويل هذه المسألة يريد ان ما ذكره من الجواب ليس على اطلاقه

بل هو فيما اذا لم يكن في الصلح معنى الصلح كالصلح عن دم العمد وعلى نقض ما
يدعي من الدين وكانه اراد بقوله اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح على
بعض ما يدعيه من الدين ان يكون الصلح في الاسقاط دون الاثبات فيتناول ما اذا
كان الصلح عن مال بمال على الانكار من قبل المدعا عليه لان المقصود من الصلح
مع الانكار للمدعا عليه هو قطع الخصومة واسقاطها وكان تاويل المصنف رحمه الله
كاملا كما ظن الشارح ان هذا التاويل لا يكفي فان فيه قيد الحال يجره ظاهره
يوهم انه لا يرجع قبل ان يكون فصلح عن دية العمد او على بعض ما يدعيه من الدين
قبل اخر وهو ان يكون الصلح على الانكار وهذا ليس بصحيح لان الوكيل في الصلح
عن دم العمد يعتبر وان كان عن اقرار لانه اسقاط ولكن يراد ان على المصنف رح
ان يقول تاويل المسألة اذا كان الصلح عن دم العمد او على بعض ما يدعيه من
الدين او على المال بالمال مع الانكار الا ان مراد المصنف رحمه الله تفصيل التوكيل بالصلح
هو اسقاط على عموم المجاز لا حصر جريانات الصلح الذي يكون الوكيل فيه سفيرا حتى
يحتاج الى ذكر جميع الجريانات **قوله** كالوكيل بالنكاح **فان قيل** الوكيل بالنكاح
اذا ادى المهر لم يرجع به على الموكل والوكيل بالصلح اذا ادى بدل الصلح يرجع
على الموكل ولو كان الوكيل بالصلح الذي هو اسقاط كالوكيل بالنكاح لم يفترقا
في الرجوع وعدمه **اجيب** بان الصلح الذي هو اسقاط جاز من الاجنبي بغير
امر المدعا عليه فلا يكون فائدة الامر ثبوت ولاية الرجوع اذ النكاح بغير الامر لا يجوز فيكون
فائدة الامر نفاذ النكاح على الامر لا ثبوت الرجوع الى هذا اشار الشارح نقلا عن شرح
الطحاوي **قلت** التوجيه انما ينقل على الاجنبي اذا ضمن المال او اضاف البدل الى
نفسه او اشار الى ماله اذا اطلق بان قال صالحتك على الف درهم توقف على الاجازة
المدعا عليه ولا ينفذ على الفضولي وكان فائدة الامر نفاذ النكاح على المدعا عليه في
صورة الاطلاق فلا يحصر فائدة الامر فيه على الرجوع عليه عند الاداء **وجوابه**
المنع فقد ذكر الشارح ان توقف الصلح على اجازة المدعا عليه فيما اذا قال صالحتك
على الف ولم يسلم من مال نفسه مذهب البعض وعند البعض ينفذ على المصالح قلنا
ان يمنع فلا يكون فائدة الامر سوى الرجوع ولو سلم بالكلام فيما اذا ادى المامور الصلح
من ماله نفسه وهو اذا ادى بدل الصلح من ماله يكون اصلا في الصلح فان اطلق
من غير ضمان واضافة واشارة الى ماله فلا يظهر فائدة الامر الا في الرجوع وهذا
والكلام بعد محل نظر اذ الفضولي لو قال للمدعي صالح فلانا على الف فانه يتوقف على
اجازته اذا كان بغير امره اما اذا كان بامره ينفذ عليه فيظهر فائدة الامر الا في نفاذ

الصلح عليه ولعدم بدل الصلح عليه وايضا الاجنبي اذا صالح بدون الامر يجب البدل
عليه واذا صالح بالامر يجب البدل على الموكل بدون الصلح فيبقى الامر فايدة يحث
في طورة عدمه والعكس ولا يعتق الرجوع عند الاداء فايدة الغير فالاظهران يقال
ان الوكيل بالصلح الذي هو اسقاط ان كان لا يلزم المبدل فهو مامور بالاداء لا لذم
الموكل من الدين لان المقصود بالصلح انما هو اداء المال والشي انما يتم باتصال المقصود
به ومن ملك شيا ملك اتمامه والوكيل بالصلح ملك الصلح فيملك اتمامه انما يكون باتصال
المقصود به وهو اداء المال فيملك الاداء وكان الامر بالصلح امرا باداء المال والمامور باداء
الدين يرجع على المديون بخلاف النكاح فان اداء المهر فيه ليس مقصود حتى يملك
من ملك النكاح انما المقصود التوالد والازدواج فالوكيل بالصلح كالوكيل بالشري اذا
لم يرجع اليه الحقوق بان كان صاغيا فلانا به وان يلزمه الثمن ولكن اذا ادى
يرجع على الموكل لانه مامور باداء الثمن اذا الشري انما يتم باداء الثمن فيملكه من ملك
الشري والله اعلم قوله اما اذا كان الصلح من مال بمال فهو منزلة البيع سواء
كان عن اقرار او انكار اما في الافراد فظاهر واما في الانكار فبناء على زعم المدعي
كذا في الشاهات وذكر المصنف رحمه الله في كتاب الوكالة ان الصلح على الانكار
من ضرب الثاني وهو ما لا يرجع فيه الحقوق الى الوكيل حيث قال والضرب الثاني
من اخواته للعتق على مال والصلح على الانكار اما الصلح الذي هو جار مجرى البيع
فهو من الضرب الاول وهكذا ذكر الشارح عند قوله وتاويل هذه المسئلة حيث
قال وهذا التاويل لا يكفي فان فيه قيلا اخر وهو انه لو كان الصلح على الانكار
فلا يجب بدل الصلح على الوكيل من شي فان كان الصالح في المعاوضات لانه
ذكر في المبسوط ولو ادعى رجل في دار حقا فصالحه عنه اخر بامره او بغير امره الى
ان قال ولا يجب المال على المصالح الا ان تضمنه الذي صالحه لان الصلح على
الانكار معاوضة باسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق بجعل والعفو عن
القصاص بمال فعلى هذا ما ذكر في الشاهات محل تامل ويمكن التوفيق بان ما ذكر
في الشاهات فهو محمول على ما اذا كان وكيلا بالصلح على الانكار من قبل المدعي فانه
اعتبر معاوضة في حقه حتى يجري الشفعة اذا كان المصالح عليه دارا وما ذكر
في الكتاب والشرح محمول على ما اذا كان الوكيل بالصلح على الانكار من قبل المدعا
عليه لانه في حقه اسقاطا للخصومة لا معاوضة حتى لا تجري الشفعة لو كان المصالح
عنه عقارا قوله لان الحاصل للمدعا عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي
في حق الصلح يجب ان لا يتوقف الصلح على اجازة المدعي عليه اذا صالح الفضولي

الذي مطلق دم صنعته لان التصرف اذا وجد نفاذا على العاقد نفذ عليه ولا يتوقف
على غيره كشرا الفضولي فانه لما صح اصلا في الذي نفذ عليه ولا يتوقف على اجازة
من اشتري قوله سيأتيك انشاء الله تعالى قوله ولا يكون لهذا المصالح
شيء من المدعا هذا اذا كان الدعوى في الدين اما اذا كان في العين فان
المصالح يصير متربا لها بالصلح من المدعي ما اذا كان المدعا عليه مقرا فظاهر لان شري
العين من المالك صحيح وان كان في يد غيره واما اذا كان منكرا وكذلك لانه في
معنى بيع المغصوب من غيره والموفي اذا باع المغصوب والغاصب جاحد فان امكن
التسليم باقامة الحجة والا فللمشتري ان يفسخ البيع كذا هنا قوله ولا فرق في
هذا الحكم ان لا يكون لهذا المصالح شيء من المدعا اذا كان الدعوى في الدين
بما اذا كان مقرا او منكرا اما اذا كان مقرا فلما فيه من تمليك الدين من غير عليه
قوله لان الاصل في العقد انما هو المدعا عليه لان دفع الخصومة حاصل
له لهذا نوع منافرة لما سبق من قوله لان الحاصل للمدعا عليه ليس البراءة وفي حقها
الاجنبي والمدعا عليه سواء فصح اصلا فيه وقوله والا لزم الفضولي يصير اصلا لجواز
اضافة الضمان الى نفسه فالا لم تصنيف فيه عاقلا من جهة المطلوب قلنا بل هو
اصل باعتبار انه مثل المدعا عليه في ان الحاصل ليس الا البراءة وفيها المدعا
عليه والاجنبي سواء قوله ان الاجنبي والمدعا عليه سواء في انه لا يسلم
الواحد منهما شيء من المال الذي يصلح عوضا عن المال ودعوه من حيث ان المدعا
عليه فيتقبل بهذا الصلح دفع الخصومة دون الاجنبي فقلنا اذا اضاف الضمان
الى نفسه تجعل اصيلا اعتبارا لجانب المساواة واذا لم يضف الضمان تجعل صيلا

كتاب الصلح في الدين

قوله وكل وقع عليه الصلح وقوله ما وقع عليه الصلح مستحق بعقد المداينة
نوعا الى اذا كان ما وقع عليه الصلح من نوع ما وقع عنه الصلح لمن كان ما وقع عنه
الصلح من المستحق بعقد المداينة دراهم وقع الصلح عنه على الدراهم ايضا بان اصطلحا
على ان ياخذ المدعي خمسة دراهم عن عشرة اذ الصلح ينبئ عن الحطيطة ولو اخذ
من عشرة دراهم كان استيفاء لا صلحا قوله حملناه على التاخير قوله ومعه هذا
الصلح يستند رب الدين لان التاخير مما يستند به من الدائن ولا يحتاج الى قبول
المديون قوله ومن له على اخر الف درهم فقال اذا ادي خمسماية غدا فاتك
بري من الفضل ففعل فهو بري ظاهر العبارة يشعر بان البراءة عن الفضل انما يثبت
بعد اداء الخمسماية وليس كذلك لان ابراء المؤجل يتحقق في الحال قبل وجود ما قبله

لكنه ان وجد ما قيد به تقرر الابراء وان عاد الدين بعد سقوط فحق العبارة ان
يقال ومن له على اخر الف فقال اد الي غدا خمسماية على انك بري من الفضل
فهو بري فان فعل تقرر الابراء والا عاد الدين ذكر في حواشي بعض الاساتذة
نور الله مرقده انه اراد بقوله فعل قبل الادى خمسماية وقوله بري معناه في الحال
قلت الابراء لا يتوقف على القبول وان كان يرتد بالرد فيجب ان يبري بها
وان لم يقبل فالاولى ان يراد يقال اراد بقوله فعل اي فادى الخمسماية فهو بري اي
براة موثرة غير محتملة للبطلان وان لم يدفع اليه الخمسماية عاد عليه الالف قوله
جعل اداء الخمسماية عوضا اي عن البراءة حيث ذكره اي ذكر الاداء بكلمة على اي
معها ودين بانها للمعاوضة فيقتضي ان يكون بين الاداء والبراءة معاوضة بحيث يكون
احدهما عوضا عن الاخر والاداء لا يصلح عوضا الى اخره وهذا يسقط ما يرد ان المذكور
بكلمة على ما هو البراءة دون الاداء لانها دخلت على البراءة دونه وان كلمة على لما
كانت معاوضة كان البراءة عوضا عن الاداء دون العكس ووجه السقوط على ما
ذكرناه ان المعنى ظاهر مما لم وهي للمعاوضة فان قلت انها كما جاءت للمعاوضة
جاءت الشرط ايضا ولا دعوى انها حقيقة للمعاوضة مجاز في غيرها غير مسلم بل هي للاستعلاء
او للزوم واستعمالها في غيرهما مجاز اجيب بان مراده والله اعلم انها استعملت للمعاوضة
والشرط جميعا وحملها على الشرط ان كان لا يوجب تقييد الابراء فجعلها للمعاوضة يمنع
تقييده فلا يثبت التقييد بالشك قوله ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط واعترض
بان كلمة على دخلت على البراءة دون الاداء فلا يكون اداء الخمسماية في الغد شرطا
للبراءة قوله بان الاتصال ثابت بين الاداء والبراءة فصار بحكم الاتصال دخولها على
البراءة دخولها على الاداء فامكن ان يجعل شرطا وفيه نظر لما بيانك في
الرهن ان الاداء تقرر الدين والبراءة يسقط فلا اتحاد ولو سلم فلا اتحاد بين اداء الخمسماية
والبراءة عن الثاني بل بين اداء الباقي والبراءة عنه فلا يكون دخولها على البراءة من الباقي
الدخول على اداء الخمسماية فالاوضح ان يقال ان شرط كلمة على يخالف ما بعد الشروط فانك
اذا قلت ازورك على ان تزودني كتب معلقا زيارة بخاطبك على زيارتك فاذا قلت
ازورك على ان تزورني كتب معلقا زيارتك على زيارة بخاطبك على هذا اجماع اهل
اللغة كذا ذكره بعض المحققين من اهل الاصول فعلى هذا التحقيق يكون اداء الخمسماية
شرطا للبراءة دون العكس فلا يرد قوله وانه يصلح عوضا اي مقصود الابراء الخمسماية
منصوص التقييد به وكونه مستحقا عليه لا ينافي ان يكون الاداء في الغد عوضا صحيحا للابراء
عن الفضل اذ المديون فلا يكون باطلا ومطلقا دما لا يتوقع فيصلح نفع المماطلة

عوضا صحيحا للابراء ومال اشتراط الاداء في لا يتوقع الغالي قطع المماطلة كانه قال ابرائك
عن الفضل بشرط ان لا تماطلني في اداء الخمسماية في الغد ووجوب الاداء ان كان حاصلا
فقطع المماطلة ليس بحاصل وانه يفيد فيصلح فايدة على ان اداء الدين وان كان مستحقا
في مطلق الزمان فهو في زمان خاص ربما لا يبقى مستحقا في مطلق الزمان فهو في زمان خاص
ربما لا يبقى مستحقا بان كان مال المديون مشغولا بحاجته الاصلية المقدمة على الدين
وهنا قد جعل الاداء في الغد عوضا لا الاداء في مطلق الزمان وفي بعض النسخ عوضا
بالعين المهملة والواو فيكون معناه ما ذكره ابو يوسف رحمه الله من ان اداء الخمسماية لا يصلح
عوضا ولكن قوله فيما بعد فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة يأباه لانه تصريح
بان الاداء لا يصلح عوضا واعتراف لما ذكره ابو يوسف رحمه الله اللهم الا ان يجعل قوله
وكلمة على الى اخره تتمة لاخر على تقدير التسليم كانه منع اولا يقال لا نسلم انه لا يصلح
عوضا بل يصلح حلالا فلا انه ولو سلم فالواجب تصحيح كلام العاقل ما امكن وقد امكن
تصحيحه بالحمل على الشرط فيجب الحمل عليه صوابا لكلام العاقل عن الالغاء قوله
وكلمة على ان كانت للمعاوضة فان قلت كلمة على للايجاب دون المعاوضة
على ما عرف في اصول الفقه فما وجه قوله لو كانت للمعاوضة قوله كانه بناء
على زعم الخصم اي سلمنا انه للمعاوضة كما زعمت فهي محتملة للشرط فيجب ان يتعاد لنا عند
تعذر حمله على المعاوضة تصحيحا لكلام العاقل ما امكن قوله فهي محتمل للشرط
لوجود معنى المقابلة يعني ان المعاوضة عبارة عن مقابلة الشي وفي الشرط المقابلة
موجودة لان فيه مقابلة الشرط بالجزاء فجاز ان يستعار كلمة المعاوضة للشرط لوجود
معنى المقابلة فيه كذا في الشرح وهذا يشكل بما ذكر في البزدوي رحمه الله في
الشرط معنى المعاقبة دون المقابلة لان ما يثبت بطريق المقابلة يثبت مع ما يقابله
بطريق المقارنة اذ يستحيل ان يكون الشي مقابلا لشي قبل مقابلة ذلك الشي
اياه ولثبوت العوض مع المعوض من هذا الباب وما يثبت بطريق المعاقبة يكون
متاخرا كالمشروط فيكون في الشرط معنى المعاقبة دون المقابلة كذا الامام فخر الاسلام
رحمه الله ورا رحمه في بحث حروف المعاني فكانه تسامح وجعل المعاقبة في
المقارنة في حكم المقابلة اذ التعقيب في حكم القرين قوله واداء الخمسماية
لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده وفيه شبهة اما اولا
فلان الاداء في الغد يصلح عوضا لما صرح في الذخيرة حيث قال قال ابو يوسف رحمه
ان النقد لا يصلح عوضا عن الحط لانه كان واجبا قبل الحط اذ الثابت
مرة يعتبر ثابتا اخرى الا اتاه وقد صرح به في المسئلة الاولى حيث قال

بانه صلح عوضا جراد فلاسه نعم انه ليس بعوض مطلق بل ضروري ولكن صلاحية العوض
وان لم يكن مطلقا يكفي للتصحيح وحمله على التفضيل **واما ثانيا** فلما سبق ان الرط
تعارف فيجب ان يحمل عليه للتعارف فالظاهر هو ما ذكر في الذخيرة ان صورة الابدال
الابراء ايضا على الاختلاف حيث قال نقلا عن الاصل ولو قال حططت عنك خمسمائة
على ان تؤدي لي خمسمائة اليوم ولم يقل لي فان لم يؤد على حاله فلم ينقد الخمسمائة اليوم
قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يبطل الحط والمال كله على حاله وقال ابو يوسف
رحمه الله الحط جائز وجد النقد اولم يوجد وعلل بما علل المصنف رحمه الله الصورة
الاولى **قوله** لانه واجب عليه في مطلق الازمان اشارة الى ان الاداء في وقت
خاص قد لا يكون واجبا بان كان المال مشغولا بحاجة الاصلية المقدمة على
الدين وكان مفلسا **قوله** وتعليق البراءة لان الابراء لانه علل بمعنى التمليك وبمعنى
التمليك انما يوجد في الابراء لا في نفس البراءة والمراد الحاصلة من الدائن **قوله**
ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا كان قال علانية يوجد به في حد الذخيرة
المديون اذا قال لرب الدين لا اقر لك بالمال حتى تؤخره عني او حتى تصالحني ابدا
حتى تحط عني وهذا عند بعض العلماء يكون اقرارا بالمال وذكر محمد رحمه الله هذه
المسئلة في كتاب الاقرار وقال لا يكون اقرارا فعلى هذا لا حاجة الى تقييد المسئلة
بما اذا قال ذلك سرا لامكان حمله على ما ذكر محمد رحمه الله فيكون مطلقا والله اعلم

فصل [في الدين المشترك]

فصار كغلة الولد والثمرة قلت
فيجب ان يقع المقبوض مشتركا بين القابض والساكت كالولد والثمرة وليس كذلك بل المقبوض
ملك القابض حتى ينفذ تصرفه فيه بدون اذن صاحبه ولو وقع على الزكاة ولو توقف على
اذنه وكما لو تصرف في الولد والثمرة وبهذا اظهر ضعف ما ذكر في الكافي من قوله وحق
الزيادة راجعة الى اصل الحق واصل الحق مكان مشتركا بينهما فكذا الزيادة الا ان المقبوض
غير الدين حقيقة وان كان عينه حكما فاثبتنا له ولاية المشاركة دون الشركة بجعل في
كون المقبوض عين الدين وغيره والله اعلم **قوله** كثمن المبيع اذا كان في البيع
صفقة واحدة وثمن المال المشترك لا يعرف للتفرقة بين ثمن المبيع بصفقة واحدة
وثمن المال وجه لان المال المشترك انما يكون مشتركا اذا بيع بصفقة واحدة لا ان يراد
بالثمن القيمة بحمل على صورة هلاك المال المشترك بعد الغصب لتبين عن قيمة المستهلك
والله اعلم **قوله** لان القابض قبض نصيبه **فان قلت** بل قبض المشترك بينهما لما
سيأتيك ان الدين لا يحتمل القسمة قبل القبض **قلت** انه ان كان لا يحتمل القسمة
قصدا فقد يحتمل ضمنا للصلح والشري على ما يأتيك تحقيقه ان شاء الله تعالى **قوله** لكن

ادعى

قوله ولو شاء اخذ نصف الثوب
لان حق المشاركة في المقبوض في صورة الاستيفاء والصلح
لان له حق المشاركة وفي الكافي ان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع على نصف
الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح حق الشريك في كل
جزء من الدين ويتوقف على اجازته واخذ النصف دلالة على اجازة العقد هذا
كلامه وانه مشكل لان المقبوض قبل المشاركة باق على ملك القابض لان
حق الشريك في الدين المقبوض عين والعين غير الدين وقد قبضه بدلا عن حقه
فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه هبة وقضاء دين واذا كان المقبوض اذا قبض احدهما
جنس حقه لاستيفاء ملكا للقابض فالثوب المصالح عليه عن نصيبه من الدين اولى
ان يكون في ملكه فلو كان هذا الصلح موقوفا على اجازة الشريك لزم ان لا يملك القابض
الثوب ولا ينفذ تصرفه فيه وايضا اذا اشترى احدهما نصيبه اشياء يكن للآخر ان
يشاركه في المشتري وعلى ما ذكر هنا وجب ان توقف الشري على اجازة ايضا ويكون
قبضه نصف المشتري دلالة الاجازة الا ان يجاب بان هذا الصلح في حق الصلح
بانه لا توقف فيه انما التوقف في حق الشريك وانما افتراق الصلح مع الشري لان
الدين يتعين في الصلح حتى لو صالح عن دين على ثوب ثم تصادقا ان لا دين
بطل الصلح وفي الشري لا يتعين للدين اشتري به لمنا حتى لو اشترى بدين ثم
تصادقا ان لا دين لم يبطل الشري بل يجب عليه اذا بالثمن من ملكه فيتوقف
الصلح في حق الشريك لان الدين المشترك يعين بدلا للصلح فصار الثوب المصالح
عليه بدلا عن عين الدين المشترك من حيث انه ليس بعين الدين حقيقة
لم يتوقف هذا الصلح في حق المصالح بل حل في ملكه فيتوقف الصلح في حق الشريك
لان الدين المشترك يعين بدلا للصلح فصار الثوب المصالح عليه بدلا وينفذ فيه تصرفه
ومن حيث انه بدل عن الدين وكان في حكم عينه فيتوقف هذا الصلح في حق الشريك
الساكت يكون احد نصف الثوب المصالح عليه دلالة الاجازة فكان له احد نصفه
في صورة الشري لا يتعين الدين ثمنا فلا يكون الثوب المشتري بدلا عن الدين
المشترك بل بدلا عما في ذمته من الثوب والواجب عليه بالشري فلا يتوقف الشري
الا في حق المشتري ولا في حق صاحبه ولا يكون لصاحبه حق المشاركة فيه نعم يشكل
بان الصلح لما كان موقوفا وكان احد نصف الثوب المصالح عليه دلالة الاجازة
لزم ان لا يكون المصالح الامتناع عن تسليم نصفه لضمان ربع الدين وكذا اذا
كان بالاجازة للاخرى الا ان يقال هذه الاجازة وان كانت معتبرة في حق الساكت
وفي غير معتبرة في حق المصالح فقلنا بان الساكت حق المشاركة اذا لم يضمن المصالح

ربع الدين بدلا يكون له سبيل في الثوب اذا ضمنه عملا بالوجهين جميعا واشار اليه
ثم قوله فان شاء اخذ نصف الثوب بتعريف له ان يطلب من المصالح نصف الثوب وهذا
بتعريف التعليل الذي ذكر في الكافي **قوله** بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض
الى اخره **قلت** وفرق اخر ان الدين في الصلح يتعين بدلا وفي الشري لا يتعين
حتى لو تصادقا ان لا دين بطل الصلح ولا يبطل الشري فالثوب الذي وقع
عليه الصلح عن بعض الدين في حكم الدين من حيث ان الدين يتعين بدلا له
فكان لشريكه ان يشاركه فيه كما لو قبض عين ما وجب في الذمة من الدين
بعين واما الثوب المشتري في الدين لما لم يتعين ثمنا له كان غيره من كل وجه
فلا يكون للساكت ولاية المشاركة فيه **قوله** لانه ملكه بعقده والاستيفاء
بالمقاصة التي لا يقبض عين الدين بوجه بخلاف الصلح فانه وان ملك
هنا الثوب بعقده لكن الاستيفاء يقع بقبض عين الدين من وجه كما ذكرنا
ان الدين يتعين في الصلح وبالجملة ان ولاية المشاركة لا تثبت للساكت
الا بان يقع العقد على الزكاة او يكون المقبوض عين الدين ولو من وجه
وكل الامرين انتفى في الشري بخلاف الصلح لان الثوب فيه عين الدين
من حيث انه يتعين بدلا فيه فافترقا **قوله** ولو وقعت المقاصة بدين
كان عليه من قبل ان لم يرجع عليه الشريك اي لو كان للمطلوب على احد الطالبين
الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه وصار قصاصا فلا ضمان على الذي
سقط عنه الدين لشريكه لانه قضى دينا كان يجب عليه ولم يقبض لان الاصل في
الدينين اذا التقيا صار قصاصا بان يصير الاول مقضيا بالثاني المشاركة انما تثبت
في الاقتضاء وهذا مشكل لما ذكر في المحيط انه اذا استاجر عبدا بدين كان له على الاخر
ثم فان نسخا الاجارة فللمستاجر ان يحبس المستاجر بالدين السابق لان العقد تعلق
بمثل الدين وانما يصير الاجرة مثله بشرط التعجيل فتضمين بشرط التعجيل يصير الاجرة
مثل الدين ووقعت المقاصة بينهما وصار الاجر قابضا الاجر بالمقاصة فيعتبر الحكم حقيقة هذا كلامه فلو كان اخر الدينين قضاء للاول لا اقتضاء كما ذكر هنا وجب ان لا
يكون للمستاجر ولاية الحبس بالدين السابق في المسئلة المذكورة لان المؤجر حينئذ كان
قاضيا دينا عليه لا مستوفيا دينا له بل يكون المستوفي هو المستاجر والحبس انما يكون
اذا استوفى المؤجر الاجرة وفي الكافي في احكام البيع الفاسد اذا اشترى عبدا من
مديون له عليه سابق وقبض العبد ثم تفاسخا العقد كان له ان يحبس العبد لاستيفاء
ماله عليه من الدين لان البيع لما اضيف الى الدراهم لا يتعلق بعين تلك الدراهم

وانما يتعلق

وانما يتعلق مثلها في الذمة فاذا وجب المديون على المشتري مثل الدين صار الثمن
قصاصا لا استوائهما قدرا ووصفا فيصير البايع مستوفيا ثمنه بطريق المقاصة فاعتبره
بما لو استوفاه حقيقة وفيه للمشتري حق الحبس الى ان يستوفي الثمن كذا هنا هذا
لفظه مع نوع اختصار ولا يخفي انه على ما ذكر هنا من ان اخر الدين يكون قضاء للاول
منهما وان الاولى يصير مقضيا بالثاني يجب ان يكون البايع في هذه المسئلة موفيا
لما عليه من الدين لا مستوفيا والمشتري مستوفيا لا موفيا وان لا يكون له ولاية
حبس المبيع بعد قبل الفسخ حتى يأخذ منه الدين لانه على هذا التحقيق ما
ادى بدل المبيع حتى يحبسه بل كان قد استوفى في دينه لكن انتقض الاستيفاء
بلا قالة وعاد دينه كما كان وبالجملة ان صاحب اخر الدينين ان كان قاضيا
لاولهما بالاخر كان المستوفي في هاتين المسئلتين هو المستاجر والمشتري دون
المؤجر والبايع فيجب ان لا يكون لهما ولاية الحبس لانه بناء وعلى ان يكون
الموفي هو المشتري والمستاجر وان كان مقضيا يجب ان يضمن احد الطالبين للاخر
فيما اذا كان له دين سابق فصار قصاصا وليس الامر كذلك وغاية الامر ان يقال
ما ذكر من اول الدينين يصير مقضيا بالثاني وذا بيان القضاء والاقتضاء المحقق
اذ لا اتصور لهما حقيقة لا بان يعتبر اخرهما قضاء للاول اذا الدين وصف لا يتصور قضاؤه
الا بامتناع المطالبة وذا باخرهما حيث يجب للمطلوب مثل ما وجب للطالب عليه
عند الاداء واما الاستيفاء الحكمي فيثبت بامتناع المطالبة سواء اعتبر بالاول او بالاخر
البايع والمؤجر وان لم يكن مستوفيا حقيقة لانه صاحب اخر الدينين فهو
مستوفي حكما الدينه حيث يمنع عليه المطالبة اول الدينين لولاية لما امتنع فصار
كانه استوفاه الا ان الاستيفاء الحكمي يكفي لبقاء حق الحبس دون اثبات الضمان لاحد
الشريكين لانه استيفاء من وجه فيكفي لبقاء الحبس لانه قد كان فلا يزول بالشك
واما الضمان فلم يكن فلا يثبت بالشك والله اعلم **قوله** ولا استيجاره بنصيبه قبض
وهذا مشكل بمسئلة ذكرناها من المحيط فليتامل **قوله** واذا كان السلم بين
قوله اي المسلم فيه صالح احدهما من نصيبه اي من المسلم فيه على راس المال
اي صالح احدهما في سلم مع المسلم اليه على ان يأخذ من راس المال ويفسخ عقد السلم
في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اي بدون اجازة الاخر اما اذا اجازه الاخر
رجل في طعام نصالحه احدهما على راس ماله فالصلح موقوف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله فان اجازه الاخر جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما
والباقي من الطعام مشتركا بينهما وان لم يجزه فالصلح باطل كذا في الروح **فان قلت**

صلح احد الشريكين عن نصيبه في المسلم فيه خاصة باطل لا جواز له بحال والموقوف علي اجازة الشريك الاخر انما هو الصلح عن نصيب المسلم فيه مشاعا من غير اضافة الي نصيبه خاصة والشارح وضع المسئلة في الصلح احد الشريكين عن نصيبه ثم نقل المسئلة بقوله اي بدون اجازة الاخر وليس كما ينبغي لا صلح احدهما عن نصيبه خاصة باطل لا جواز له وانما الموقوف علي اجازة الاخر الصلح عن نصف المسلم فيه فلا يصح وضع المسئلة في الصلح عن نصيبه ثم التقييد انما الاتم بجيزه الاخر علي ما لا يخفي **قلنا** نصيبه من المسلم فيه لما لم يكن متميزا عن نصيب صاحبه صارت الاضافة الي نصيبه كالاضافة الي نصفه يتوقف علي اجازة الاخر فكذا عند الاضافة الي نصيبه **قوله** يصح **قلت** سماه صلحا وان كان اقالة في الحقيقة لان المسلم فيه يبقي علي راس المال علاوة ومتي الصلح علي الخطيطة بحيث كان في هذه الاقالة تحطيط شي من خواص الصلح سماه صلحا لانه يترك الاصل الا دون كما في الصلح **قوله** علي راس المال وديته لانه لو صالح عنه علي غير راس المال كان الصلح باطلا اجماعا لانه استبدال المسلم فيه وانه حرام قال عليه السلام لا تاخذ الا سلمك راس مالك انما خلاف ابي يوسف رحمه الله في ما اذا صالح احدهما علي ما دفع اليه من راس المال **قوله** ولهما انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصفهما لا بد من اجازة الاخر **فان قلت** مثل هذا يتاتي فيما اذا صالح لاحد الشريكين في الدين عن نصيبه علي ثوب بعينه مثلا لانه لو جاز الصلح والشريك في نصيبه خاصة يلزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصفهما لا بد من اجازة الاخر **قلت** نعم لكن قسمة الدين في الذمة انما لا تجوز اذا كان قصدا اما ضمنا فجائز وفي الصلح بنصيبه من الدين المشترك والشراء به انما يلزم قسمة الدين ضمنا لا قصدا لان الثمن بايع غير مقصود وكانت القسمة باعتبار جعله نصيبه لما ضمنت فالصلح في معني الشراء فكان في حكم الاخر واما الصلح علي راس المال فيلزم قسمة الدين قصدا لان هذا الصلح اقالة وهي تقع علي المسلم فيه قصدا لما انها تقع علي المبيع مقصودا والمبيع في باب السلم هو المسلم فيه فيلزم قسمة الدين في حق الدين مقصودا فكذا لا يجوز وكذا تاجيل نصيبه من الدين لان التاجيل يقع علي الدين قصدا وذلك ظاهر حتي لو كان التاجيل لا عن قصد بتاجيل حق احد الشريكين ايضا ذلك بان يتراخذ ثم يكن الدين مؤجلا وكذلك الشريك الاخر يثبت الاجل في حق المقر **قوله** وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قام بهما فلا ينفرد احدهما برفعه ولا يملك الاقالة وانما ليست وقع حقيقة بل هو بيع في حق الثالث ولد ولاية البيع في نصيبه بعد القبض في المنقول وقبل القبض

في العقار ولا كذلك ههنا لان الاقالة في باب السلم فسخ من كل وجه كما في الشاهان **وفيه نظر** اما اولا فلان قوله ليست برفع حقيقة يخالف ما ذكره المصنف رحمه الله في باب الاقالة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حيث قال لان اللفظ ينبئ عن الدفع والفسخ كما قلنا والاصل اعمال اللفظ في مقتضاها الحقيقة ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند التعذر لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري لانه يثبت مثل حكم البيع وهو الشك لا مقتضي الصيغة فهذا تصريح بان الاقالة حقيقة هي الدفع وكونه بيعا امر ضروري فقوله انها ليست رفع حقيقة غير ظاهر الصحة **واما ثانيا** فلان قوله ان الاقالة في باب السلم فسخ من كل وجه ينافي ما ذكره المصنف رحمه الله في السلم من قوله فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا حتي يقبض كله لانه اخذ شبها بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق الثالث لا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوط فجعل راس المال مبيعا اذ لولم يجعل راس المال مبيعا لانه دين ثم لفظه وان صح في الشاهان بان المبيع مما يجب العقد وهذا يسقط ولا يكون مبيعا فجعل راس المال مبيعا اذ لولم يجعل راس المال مبيعا يبطل الاقالة الا يري انهما لو تقايلا في باب البيع وهلك المبيع بعد الاقالة قبل القبض بطل الاقالة وههنا لما تقابلا وسقط المسلم فيه صار كالهالك فينبغي ان لا يصح الاقالة وهي صحيحة ولا ذلك لانتفاء البيع وذلك بجعل راس المال مبيعا انتهي لفظه فظهر بهذا التحقيق ان الاقالة في باب السلم ليس بفسخ من كل وجه بل هو بيع في حق الثالث فلا وجه في الفرق بين الاقالة في السلم والاقالة في البيع بما اشار اليه الشارح بقوله ان العقد في باب السلم اصل الوجود المسلم فيه لانه بالعقد يثبت دينا في الذمة وكذا في الدفع يكون اصيلا بنفس سقوط السلم بخلاف شري العين فانه اصل لوجود العقد فان العين لم يكن موجودا ثم وجد بالعقد وان تعاقدا فكذلك عند الدفع يكون العين اصيلا لصحة الدفع عنه فاذا كان العين اصلا والعين مشترك اذا نصفا ملك كل واحد منهما نصيبه بان ملك العين علة للنفاذ التصرف من المالك فكانت العلة تامة واما ههنا ثبت الولاية بالعقد وقد ثبت لهما جميعا ولا هو ايضا دوا نصبا مشتركة بينهما بل هو علة وجوب الزكاة في العام لابو حنيفة رحمه الله جانب العقد واجانب الدين لما قاله ابو يوسف رحمه الله ظاهر لان السلم دين كسائر الدين وما قاله ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله ادني في الفرق ثم لفظه والي هذا الفرق اشار المصنف رحمه الله بقوله وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد الي موجودا به والعقد قام

ولا ينفرد احدهما ونحوه لا يعرف ذلك بالتامل **قوله** فيودي الي عود السلم بعد سقوط ولمن قال هذا منقوض بالدين فانه اذا احد الشريكين نصيبه شاركه فيه صاحبه وللاخر الرجوع بقدره وفيه عود الدين بعد سقوط فيقول لا ينقض لان الدين ثبوته في الذمة امر معقول بل هو لا اصل في الامانات فجاز ان يعود بعد سقوط كذا في الحاشية وفيه ضعف لان المانع بين العود انما هو السقوط من حيث ان الساقط لا يعود الا بسبب جديد وفي هذا المعني المعقول ثبوته في الذمة وغير المعقول سوا علي انه منقوض لقبض المسلم فيه فان لاحد الشريكين اذا قبض نصف المسلم فيه كان لصاحبه ان يشاركه فيه مع انه يوجب عود الدين الثابت غير معقول بعد سقوط فالاوجه ان يقال ان الدين لا يسقط بالقبض والاستيفاء لما يا تيك المصرح به في اخر كتاب الرهن فلا يلزم بمشاركة الساكت القابض عود الدين بعد سقوط بخلاف الاقالة في السلم فانه يوجب سقوط المسلم فيه عن الذمة والساقط لا يعود وجوابه ان اخر بذكره ان شاء الله تعالي بان الدين يسقط بالابراء ثم يعود بالرد الا يري انه اذا كان لرجل علي ابنه المريض دين فقال الابن يا ابت قد حللتك ما عليك من الدين فقال الاب لا الدين لا يحمل رده لان الدين قد سقط بالابراء وهو بالرد بعد فيكون وصية لولده ولا وصية لوارث لوارث كذا ذكر في الذخيرة نقلا عن النوازل وظهر ان الساقط يحتمل العود **الا ان يقال** القياس ان لا يعود الشي بعد سقوط الا بسبب جديد غير انا جوزنا عود الدين بعد الابراء برده استحسانا دفعا للضرر الذي عن المديون ونقول الساقط انما لا يعود اذا كان سقوط موثرا والتوقف بالابراء غير مقر التوقف الموثر علي القبول اما السقوط في الصلح براس المال علي تقدير صحته علي ما ذكرو يشكل ايضا بانا سلمنا ان السلم لا يحتمل بعد السقوط لكن ذلك اذا كان السقوط موثرا في تقدير جواز الصلح ان كان يسقط السلم في سقوط غير موثر بل موقوف موثر علي عدم مشاركة الغير وامتناع العود بعد سقوط لا علي سبيل التوقف غير مسلم **الا ان يقال** ان السقوط هنا بالاقالة وهي لما جازت في نصيبه لكانت لا محالة موثرة فيكون سقوط نصيبه من المسلم فيه ايضا ثم لذا ما ذكره فيه صاحب النهاية ان يعود حقه في ما بقي علي المسلم اليه اولا فان عاد فلا وجه له لان حقه فيه قد سقط سقوطا موثرا بالاقالة التي هي موثرة فلا يعود لا السلم حتي لا وجه يوجد وان لم يعد بطل حقه مجانا وانه اضرار به وان قلنا بصحة الصلح وعدم حق المشاركة للشريك بتضرر الشريك وكل عقد لا يمكن امضاوه الا بالحاق زيادة ضرر بالعاقد كبيع الجذع في السقف وهو باطل **فان قلت** هذا بعينه يتاتي فيما

اذا صالح احدهما عن نصيبه من الدين علي ثوب فان للساكت هناك ان يشاركه في ربع الثوب ثم يرجع المصالح في الربع علي المديون وفيه عود الدين بعد سقوط في ضمن الصلح المؤثر لا بقال الصلح ينعقد موقوفا لان اجازة الساكت يقع عن نصيبهما جميعا ولا يقع نصيب المصالح خاصة لان الصلح يقع عن نصيب المصالح خاصة ولهذا يملكه وينفذ فيه تصرفه قبل اجازة الساكت ولو اختار اداء ربع الدين الي الساكت لا يجبر علي تسليم نصف الثوب المصالح عليه ولو كان الصلح عند مشاركة الساكت واقعا عن نصيبهما جميعا لما كان له ولاية الامتناع عن تسليم نصف الثوب فظهر ان الصلح يقع عن نصيب المصالح خاصة ثم الشريك بالمشاركة يتملكه من قبل المصالح عوضا عما وجب عليه من اداء الربع الي الساكت فعلي هذا يسقط معه بالصلح ثم يعود عند المشاركة علي ان الصلح بالثوب لو كان موقوفا علي اجازة الشريك ثم ينفذ في نصيبهما جميعا عند دلالة الاجازة بالمشاركة توقف الصلح براس المال علي اجازة ايضا ثم تمنا دلته التي هي دلالة الاجازة من الساكت ينفذ في نصيبهما جميعا فلا فرق بين الصلح عن المسلم فيه بنصف راس المال وعن نصيبه من الدين بثوب ولا يقال الدين في الصلح لا يسقط بل يتبع المضاه كما في البيع والمقاصة لا يسقط الدين بل يمتنع المطالبة علي ما عرف ولا يكون في الصلح علي الثوب عن نصيبه من الدين عود الدين بعد سقوط عند مشاركة الساكت اياه اما الصلح عن المسلم فيه علي راس المال فهو اقالة والاقالة يقع علي المسلم فيه وتسقط واذا شارك فيه الساكت عاد نصيب المصالح في الربع بعد سقوط والساقط لا يحتمل العود لا بسبب جديد لانا نقول بل الدين لا يسقط بالصلح ايضا لما عرفت ان الدين متعين في الصلح بمعني لو تصادقا بعد الصلح ان لا دين بطل الصلح ومن ضرورة تعينه سقوط **اجيب** بان الدين ان كان يسقط بالصلح علي الثوب سقوط المسلم فيه بالاقالة الا ان ما في الدين يحتمل الاستبدال ودين التسليم لا يحتمله فمتي صح الصلح عن المسلم فيه براس المال وشارك فيه صاحبه كان هذه المشاركة تمليكا من قبل المصالح كما قررنا في الصلح علي الثوب عن نصيبه من الدين ثم لا يرجع المصالح علي المسلم اليه بربع الدين فلا وجه له لانه ان رجع باعتبار عود حقه في الربع وكذلك عود الدين بعد سقوط واما باعتبار انه اضطر في اداء النصف الي الساكت فيتملك ما للساكت علي المديون من ربع الدين لانه لما اضطر الي اداء صار كالضامن لدين قبل المديون ثم هو يملك ربع قال الصلح بدلا عن الربع المسلم فيه الذي اضطر الي ادائه فلا وجه له ايضا لان المسلم فيه لا يحتمل الاستبدال فلا يمكن للساكت ان ياخذ بدل ربعه

ما تا و سیزده

عن المصالح شيئا بخلاف الصلح عن سائر الديون فان الاستبدال فيها جائز فيمكن
ان يجعل الصلح واقعا عن نصيب المصالح خاصة ثم عند مشاركة الساكت يتملك نصيبه
من الدين فيملك الضامن على المديون عند الاداء وهذا المصالح لما اضطر الى دين
اداء الساكت بقدر الربع جعل كالضامن بالامر كما قبل المديون كانه احال الى الساكت
بربع الدين في صالح مع احدهما مع العلم برجوعه عليه فيكون هذا دينا للمصالح على
المديون باعتبار انه ادى دينا الى الساكت مضطرا فيقوم مقامه فيكون رجوع المصالح
بعد المشاركة للساكت بهذا الطريق لا بطريق عود حقه الى الدين بعد سقوط
وهذا ايضا يصلح جوابا عما اذا استوفى احدهما نصيبه من الدين على ما مر قوله
وعلى الوجه الثاني وهو على الاتفاق لئن يجوز الصلح اتفاقا كما قال ابو يوسف رحمه
الله وعلى غير سديد لان الشركة في المقبوض انما يلزم من الشركة في الدين السلم من
الخلط بعقدهما وذلك ثابت لا يختلف بين الكل خلطا راس المال وبين ما اذا نقد
كل واحد نقدا على حدة كذا في الحاشية وفيه نظر لان الشركة
في المقبوض انما يلزم من الشركة في دين السلم ان لو كان المقبوض هو عين ما
كان في الدين او بدله وقبض راس المال فيما اذا صالح احد الشريكين من نصيبه
في المسلم على راس المال يقبض عين المسلم فيه وهو ظاهر ولا قبض بدله لان
هذا الصلح اقالة وفي الاقالة لا يتجوز المسلم فيه حقا لرب السلم حتى يا خذ بدله
كيف في الاستبدال في باب السلم حرام فلا يثبت الشركة في المقبوض الا بان يخلطا
راس المال فيهما اذ لم يخلطا لم يثبت الشركة في المقبوض فلا بنا بيكن صاحبه
فيه فلا يؤدي الى عود السلم بعد سقوط ثم اعترض على قوله على
الوجه الثاني بالاتفاق ان انتفاء العلة لا يوجب انتفاء الحكم لجواز ان يثبت الحكم
فيه بعلة اخرى في صورة عدم الخلط ان لم يوجد لكنها الثانية فقد وجدت
الثانية وذلك يكفي لثبوت الحكم اعني فساد هذا الصلح وعن هذا قيل الصحيح انه
على الاختلاف في الفصلين وفي قوله قالوا اشارة الى ان الصحيح غيره والله اعلم

فصل في التخارج

قوله
فلا يتوب عن قبض الصلح والاصل انه متى يجانس القبضان ناب احدهما عن
الاخر وان اختلفا ناب المضمون من غير المضمون كذا في الكافي وانه مذكور بحرفه
في باب الاقالة انه لو باع عبدا بدراهم وتقابضا ثم تقايلا اشتراه قبل التسليم صح
ولا بد من تجديد القبض ولا ينوب قبضه عن قبض الشرى لان قبضه مضمون
بغيره وهو الثمن فلا ينوب عن قبض الشرى كقبض الرهن مع ان كلا من القبض